قواعد التقديرات الشرعية
وتطبيقاتها في المعاوضات المالية

إعداد

يوسف بن محمد بن عبد الله الشحي

المشرف

الدكتور عبد المعز عبد العزيز حريز

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

آب ، ٢٠٠٤م

الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا / يوسف بن محمد بن عبد الله الشحي ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها .

التوقيع :

التاريخ :



The University of Jordan

Authorization Form

I, Yousuf Bin Mohammed Bin Abdullah Al Shehi , authorize the University of Jordan to supply copies of my Dissertation to libraries or establishments or individuals on request.

Signature:

Date:

نوقشت هذه الأطروحة (قواعد التقديرات الشرعية وتطبيقاتها في المعاوضات المالية) ، وأجيزت بتاريخ ٢٢ / ٨ / ٢٠٠٤م .

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيــــــــع
الدكتور / عبد المعز عبد العزيز حريز مشرفاً أستاذ الفقه وأصوله ــ الشريعة	
الدكتور / عارف خليل أبو عيد ، عضواً أستاذالفقه المقارن ــ الشريعة	
الدكتور / محمد خالد منصور ، عضواً أستاذ الفقه وأصوله ــ الشريعة	
الدكتور / جبر محمود فضيلات ، عضواً أستاذ الفقه المقارن ــ الشريعة (جامعة الزرقاء الأهلية)	

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى كل طالب علم يريد الله والدار الآخرة

شكر وتقدير

أتقــدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل إلى الفاضل الدكتور / عبد المعز عبد العزيز حريــز المــشرف علــى هذه الرسالة ، الذي أمدني بالتوجيه السديد والرأي الحميد لإخــراج هــذه الأطروحة في أحسن وجه ، كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة وهم : الدكتور / عارف خليل أبو عيد أستاذ الفقه المقارن ، والدكتور / محمد خالد منصور أســتاذ الفقه وأصوله ، والدكتور / جبر محمود فضيلات أستاذ الفقه المقارن ، على حــسن توجيههم وإفادتهم لي ، وأشكر قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة لما أولوه لــي من التدريس والرعاية خلال فترة التلقي والنهل من علوم الأساتذة الأفاضل ، وأشكر القائمين على الجامعة الأردنية لفتح أبوابها بالموافقة على تدريسي فيها ، كما أشــكر كل من أعانني من الإخوة بالنصح والمشورة والمساعدة في توفير المصادر والمراجع ، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

فهرس المحتويات

قواعد التقديرات الشرعية وتطبيقاتها في المعاوضات المالية

إعداد

يوسف بن محمد بن عبد الله الشحي

المشرف

الدكتور عبد المعز عبد العزيز حريز

ملخـــــــص

إن الــشرع يــربط الأحكام بما كان واقعاً محسوساً فتكون تلك الأحكام حقيقية وهي الأصل المعهود من الشرع ، ولا بد من وجود الأسباب وتحقق الشروط وانتفاء الموانع عند إرادة الحكم وتطبــيقه علـــى مسألة ما ، فإذا ما خولف هذا الأصل فحكم على الشيء بخلاف ما يستحقه من الحكــم ؛ كان ذلك الحكم تقديرياً ، وهذه الأحكام هي التقديرات الشرعية ، ويطلق عليها الأمور الحكمــية والمعــنوية والاعتبارية ؛ لاعتبار الشرع لها مع أنها غير مطابقة للواقع المحسوس ، فالواقــع وحقــيقة الأمــر إما أن يكون الشيء موجوداً أو يكون معدوماً ، فإذا ما أعطي الشيء الموجــود صفة العدم ، أو أعطي المعدوم صفة الوجود كانت تلك الصفة وذلك الحكم تقديرياً ، ولا يلجــأ إلــى هــذه التقديرات الشرعية إلا عند وجود ضرورة بالمكلف أو حاجة أو مصلحة أو عذر شرعي معتبر .

والتقديــرات الــشرعية لهـــا ارتباط وثيق ببعض مباحث أصول الفقه ؛ كالحكم الوضعي ، والقياس ، فالتقديرات الشرعية فيها قياس أمر على أمر في الحكم ، وهي مرتبطة بالاستصحاب المقلوب .

وقد اعتبر الشارع التقديرات الشرعية فجاءت كثير من الأحكام مبنية على التقدير لا على ما في نفس الأمر ، ويشترط للعمل بها ثلاثة شروط وهي : وجود الضرورة ، ووجود أصل يقاس علــيه يمكــن تصوره ، وأن توجد العلة في الفرع المقدر ولا تتخلف عنه ، ولهذه الشروط ستة ضـــوابط هـــي : التقدير مقدّر بقدره ، ما لا يتناوله الأمر الحقيقي لا يتناوله الأمر الحكمي ، ما ضـــاد الفعلي ضاد الحكمي ، المقدر تبع للحقيقي ، ما جاز لعذر بطل بزواله ، المشبه لا يقوى قوة المشبه به .

ويندرج تحت التقديرات الشرعية أنواع عديدة صيغت في هيئة قواعد فقهية ، وتطبق قواعد التقديرات الشرعية على أكثر أبواب الفقه ، وهي في أبواب المعاملات المالية المعاصرة خاصة أظهــر وأكثــر ، كالبيع الحكمي ومنه : البيع من طريق وسائل الاتصال الحديثة ، وكالقبض الحكمي ومنه : الحوالات المصرفية ، وكالشخصية الاعتبارية للشركات وغيرها .

المقدمة

الحمــد لله الــذي خلق كل شيء فقدره تقديراً ، وجعل أحكامه يسيرة تيسيراً ، فمنها القول والفعــل الظاهــران ومنها مثلهما معنى وتقديراً ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله ، اللهم صل وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم إلى يوم الدين ، أما بعــــد ؛

فــإن الخــوض فــي أفكار بحار العقول ، وفي المعاني المتصورة في الأذهان لمن أصعب وأشق الإدراكات ، فكيف إذا انضم إلى ذلك عدم انقداح صورته في العقل إلا من باب التخيّل ، وذلك أن الأمور المعنوية والاعتبارية التي لا تدرك بالحس فهي متفاوتة في مراتب إدراكها وقوة تــصور الــذهن لها ، والشرع جاء بتقرير المحسوسات والمعاني ، وما أقره الشرع سواء وافق الحــس أو خالفــه فذلك الأمر هو التقدير الشرعي والحكمي له ، ولذلك فإن من مراتب العلوم وأقــسامها العلــم المــتعلق بالأذهــان ، وقــد اختلف في وجود ما في الأذهان أحقيقي هو أم مجــازي ؟[1] ، وتنزيل الموجود منزلة المعدوم ، وكذلك تنزيل المعدوم منزلة الموجود يعد من المحسنات الشرعية وهذا هو التقديرات الشرعية[2] .

وقواعد التقديرات الشرعية من قواعد التيسير ورفع الحرج ، وذلك حين يقع الناس في الضيق والمشقة والضرورة والحاجة وعدم إمكانية القيام بالفعل تقدر أفعالهم موجودة أو معدومة كُلاً أو بعضاً منها ، حتى يحظوا بالأجر والثواب ، وينجوا من الإثم والعقاب ، وهي قواعد جاءت لتحقيق مصالح العباد ، وذود الأذى عنهم ، وهي قواعد لحل المشكلات الفقهية من الأشباه والنظائر ، والمتناقضات والمفترقات من المسائل ، يقول القرافي ــ رحمه الله ــ : ((ومن اتسع عقله للاعتبارات العقلية والشرعية لم يشكل عليه من هذا المكان وأشباهه ... وبالجملة : لا بد في هذه الأمور من جودة الذهن ، وإلا فلا ينفع التأنيس بكثرة النظائر ، بل تشكل النظائر كما أشكل النظر))[1] ، وقال ــ أيضاً ــ : ((... وحصل التنبيه على تخريج الجميع على قاعدة واحدة ، وهي قاعدة التقديرات ، وهي قاعدة أجمع العلماء عليها ، وإذا

---

(١) حاجــي خلــيفة ، مــصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي ، (ت١٠٦٧هــ) ، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هــ ــ ١٩٩٢م . ص ١٤ ، القنوجي ، صديق بن حسن ، (ت١٣٠٧هــ) ، أبجد العلوم ، تحقيق : عبد الجبار زكار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٨م . ص ٦٣ .

(٢) ينظر : الشرواني ، عبد الحميد ، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ١٠م ، دار إحياء التراث العربي . ج١ ، ص ٤ .

خرجت الفروع الكثيرة على قاعدة واحدة ؛ فهو أولى من تخريج كل فرع بمعنى يخصه ؛ لأنه أضبط للفقيه ، وأنول للعقل ، وأفضل في رتبة الفقه ، وليكن هذا شأنك في تخريج الفقه ، فهو أولى بمن علت همته في القواعد الشرعية))[٢] .

وليست التقديرات المقررة شرعاً خاصة بباب معين من أبواب الفقه بل عامة لأكثر أبوابه ومسائله ، وأيضاً أبواب العقيدة والإيمان لا تعرى من التقدير ؛ كتقدير الإيمان في الصبيان ، وتقدير الفسق والإخلاص والرياء[٣] .

والمالكية هم أكثر المذاهب تأصيلاً وتفريعاً وذكراً لقواعد التقديرات الشرعية ، فممن توسع في ذكرها والتفريع عليها القرافي ــ رحمه الله ــ في كتبه ، وقد أخذها عمن قبله كالعز ابن عبد السلام الشافعي ــ رحمه الله ــ ، وذكرها من المالكية الزقاق في المنهج المنتخب ، والونشريسي في إيضاح المسالك وغيرهم .

مشكلة الدراسة وأهميتها :

إن التقديرات الشرعية من الأحكام الشرعية التي تتعلق بالفقه والعقائد ، والنيات والمقاصد ، والعلم بها يعد من الأمور العزيزة المطلب والمنال ، والتي تغير الفتوى في المسألة ، وبها يتبين الفــرق بــين المــسائل المتشابهة في الصورة لا في الجوهر والحقيقة ، وتجمع شتات الفروع المتساوية في الحكم لا في الشكل ، وقد استجدت حوادث وحلت نوازل ؛ كالشخصية الاعتبارية للشركات ، وعقد المعاملات المالية بالآلات الحديثة ، واختلاف المبيعات والأثمان ووسائل بيعها ونقلها ، مما يحتم على الخاصة من أهل العلم بيان الحكم الشرعي فيها ، وإجالة الفكر في قواعد التقديرات الشرعية للنظر فيما يدخل تحتها من تلك الحوادث والنوازل ، وهذه القواعد تدخل في جــل أبــواب الفقه ، فهي من قبيل القواعد الكلية الصغرى التي ينبغي إبراز معالمها وشروطها وضوابطها كيلا يلتبس العمل بها عند تطبيقها على الفرعيات .

والتقديرات الشرعية نشأت على خلاف الأصل المقرر شرعاً وهو أن يعطى الموجود حكم الموجود والمعدوم حكم المعدوم ، فيستثنى من هذا الأصل مسائل كثيرة لتوافق مقاصد الشريعة وقواعدها حتى أصبحت هذه المستثنيات أصلاً مستقلاً له شروطه وضوابطه ومسائله .

---

(١) القرافــي ، شــهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، (ت٦٨٤هــ) ، الأمنية في إدراك النية، ط١ ، ١م ، تحقيق جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤هــ ــ ١٩٨٤م . ص ٥٩ .
(٢) المصدر نفسه ، ص ٦٢ .
(٣) ينظــر : ابن عبد السلام ، عز الدين عبد العزيز ، (ت٦٦٠هــ) ، القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام فــي إصــلاح الأنام ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : د.نزيه كمال حماد ، وعثمان جمعة ضميرية ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢١هــ ــ ٢٠٠٠م . ج٢ ، ص ٢٠٥ ــ ٢٠٦ .

هذا الموضوع متفرق بين كتب الفقه وأصوله وقواعده ، ولم يجمع شتاته ــ حسب علمي ــ في مؤلف مستقل بالصورة التي عرضها الباحث في هذه الأطروحة ، إلا مسائل تطبيقية لنظرية الشخصية الاعتبارية ، فكان من المناسب جمعه حتى يكون في متناول الباحثين والدارسين .

الدراسات السابقة :

لم أطلع ــ حسب علمي ــ على رسالة علمية أو كتاب حاوٍ للتقديرات الشرعية وقواعدها ، وإنمــا المعــروض في سوق الكتب وخزائن المكتبات بعض التطبيقات للتقديرات الشرعية في بعض جوانبها ، ومع ذلك لم تفصل فيها ، وبعضها لم تشر إليها ، وتلك الدراسات منها ما تذكر نظــرية الشخصية الاعتبارية ضمن فصول الكتاب ومباحثه ، ومنها ما تفردها ببحث مستقل ، فمن الدراسات المستقلة :

١ ــ الأمنية في أحكام النية للقرافي ــ رحمه الله ــ .

وهــو كتاب جمع فيه مؤلفه مسائل النية وأزال ما نابها من إشكالات ، وخرّجها على قاعدة واحدة وهي : التقديرات الشرعية .

وقد انتصر ــ رحمه الله ــ لقاعدة التقديرات الشرعية وذكر بعض شروطها في كتابه هذا وكتــبه الأخرى : كالفروق ، والذخيرة ، ونفائس الأصول ، وقد تعقب البقوري ــ رحمه الله ــ كــلام القرافــي ــ رحمــه الله ــ فــي كتابه : ترتيب الفروق واختصارها ، وانتقده في القول بالتقديرات الشرعية وفي المسائل المندرجة تحتها .

٢ ــ الشخــصية المعــنوية الاعتــبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، لمحمد طموم .

٣ ــ نظــرية الشخــصية الحكمــية (الاعتبارية) وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، لمحمد إبراهيم أبو جريبان ، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية ، سنة ١٩٩٩م .

وقد استفاد مما كتبه محمد طموم ، ونقل عنه كثيراً .

٤ ــ الشخــصية الاعتبارية للشركة المساهمة العامة في القانون الأردني والمقارن ، لأحمد عبد اللطيف غطاشة ، رسالة ماجستير في القانون من الجامعة الأردنية ، سنة ١٩٩٦م .

٥ ــ الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي ، لأحمد علي عبد الله .

٦ ــ مفهوم الشخصية المعنوية بين الخيال والحقيقة ، لرضوان أبو زيد ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مطبعة جامعة عين شمس ، العدد الأول ، ١٩٧٠م .

فهذه الدراسات الخمس الأخيرة غلب عليها الجانب القانوني في كثير من مباحثها ، ولذلك لم تحفــل بالــرجوع إلــى كتب القواعد الفقهية والأصول للبحث عن التقديرات الشرعية ، بل لم

تذكرها ، فلم تذكر شروطها وضوابطها ، كما اقتصرت على بعض تطبيقات التقديرات الشرعية وهي الشخصية الحكمية .

ومــن الأبحاث ما تحدث عن القبض الحكمي من الناحية الشرعية ، كبعض أبحاث مؤتمر مجع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عن القبض وأحكامه .

ومن العلماء والباحثين من تعرض ضمن مؤلفاته للتقديرات الشرعية وقواعدها وذكر بعض المسائل المتعلقة بها ، ومن تلك المؤلفات :

١ ــ القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ــ رحمه الله ــ .

وقــد نقل عنه القرافي ــ رحمه الله ــ في كتابه الأمنية جلّ ما ذكره العز بن عبد السلام ــ رحمه الله ــ .

٢ ــ المنهج المنتخب في قواعد المذهب للزقاق ــ رحمه الله ــ .

وهــو نظــم تعــرض فيه مناظمه لقاعد التقديرات الشرعية وبعض أنواعها ، وشرحه ابن المنجور وفصّل وشرح كلام الناظم شرحاً يوضح قواعد التقديرات الشرعية ومعانيها بالأمثلة ، وقد نقل عنهم الونشريسي في إيضاح المسالك .

٣ ــ الأشباه والنظائر لابن السبكي ــ رحمه الله ــ .

وقــد تعــرض لأنــواع كثيرة من قواعد التقديرات الشرعية إلا انه لم يذكر أنها من أنواع التقديــرات الــشرعية ، وذكــر المعنى الإجمالي لها ، والفروقات الدقيقة بين ما تقارب معناه ، والإشكالات الواردة على بعض ألفاظ القواعد .

٤ ــ المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي .

تعــرض لقاعدة التقديرات الشرعية وأمثلتها ، ونقل عنه بتصرف يسير جداً : الحصني في كتابه القواعد ، وابن الملقن في الأشباه والنظائر .

٥ ــ موسوعة القواعد الفقهية للدكتور / محمد صدقي البورنو .

وقــد جمع في كتابه أكثر قواعد التقديرات الشرعية بأنواعها ، ولكنها مفرقة فيه ، ولم يذكر في أكثرها أن تلك القواعد من أنواع التقديرات الشرعية ، وذكر بعض أمثلتها .

٦ ــ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي .

وقد شرح معنى التقديرات الشرعية وذكر أهميتها وبعض شروطها وأمثلتها .

٧ ــ نظــرية التقعــيد الفقهــي ، للدكتور / محمد الروكي ، وقد تعرّض لقاعدة التقديرات الشرعية ، وشرح معناها الإجمالي وضرب بعض الأمثلة عليها .

٨ ــ القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة لعبد الواحد الإدريسي .

تعرض لشرح جملة من قواعد التقديرات الشرعية ، وذكر بعض أنواعها مع التمثيل لها .

٩ ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس سنة ١٤١٠هــ .

حيث ناقش الباحثون القبض الحكمي وصوره المعاصرة وأحكامه .

والدراسة التي بين أيدينا لعلها تؤصل ــ إن شاء الله تعالى ــ لهذا العلم من الناحية الشرعية المدعمــة بالأدلــة من النصوص الشرعية ، والمنقبة عنها في كتب القواعد والأصول والفقه ، وتبين أنواع التقديرات الشرعية ، مع التطبيق لها في أكثر أبواب الفقه أثناء البحث ، إضافة إلى التفصيل في تطبيقها على بعض المعاملات المالية السابقة والمعاصرة .

منهجية البحث :

سأتبع ــ إن شاء الله تعالى ــ في هذا البحث من حيث الإجمال المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي الاستنتاجي ، وأما المنهج التفصيلي وعملي في هذا البحث ؛ فما يلي :

١ ــ عزو الآيات إلى مواضعها من القرآن بذكر السورة ورقم الآية .

٢ ــ تخريج الأحاديث النبوية والآثار ، وذلك كما يلي :

أ ــ إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي بذلك .

ب ــ إن لــم يكــن فــي أحدهما فأخرجه من مظانه حسب الاستطاعة من السنن والمعاجم والمسانيد .

وطريقة التخريج : أني أذكر من رواه ثم اسم الكتاب ثم الباب ثم الجزء فالصفحة .

ج ــ الحكم على الحديث بذكر من صححه وضعفه من أهل العلم في هذا الشأن .

٣) طريقة عرض المسائل الفقهية كما يلي :

أ ــ لا ألتزم بذكر الخلاف والأدلة في الفروع التي أذكرها أمثلة للقواعد الفقهية .

ب ــ التفــصيل فــي ذكــر الخلاف والأدلة والمناقشة والترجيح عند ذكر حكم التقديرات الــشرعية ، والمــسائل التطبيقــية في الفصل الرابع الأخير ، مع الاقتصار على ذكر المذاهب الفقهية الأربعة : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

ج ــ عــند ذكر المسألة المختلف فيها أعرض كل قول منفرداً وأصحابه بأدلته ومناقشتها ثم الراجح منها .

٤) التفــصيل والتوســع فــي ذكر ألفاظ القواعد الفقهية التي أذكرها قصداً لا عرضاً أثناء الــبحث ، ثم أذكر معاني مفردات القاعدة ، ثم المعنى الإجمالي ، ثم أذكر مثالاً واحداً لها إلا إذا كانت مختلفة في المعنى فأذكر لكل منها مثالاً واحداً ، ثم أذكر بعض مستثنياتها إن وُجد .

٥) التوثيق في الهامش :

أ ــ يكــون التوثــيق لمــا يــرد من القواعد والمسائل والأقوال من الكتب المعتمدة في كل مذهب ، وتوثيق الأدلة والمناقشات الواردة عليها من مصادرها الأصلية قدر الاستطاعة .

ب ــ طــريقة التوثيق : ذكر اسم الشهرة أو الاسم الأخير ، ثم ذكر اسمه كاملاً ، ثم تاريخ الوفاة ، ثم عنوان المصدر أو المرجع ، ثم الطبعة ، ثم عدد المجلدات ، ثم المحقق ، ثم الناشر ، ومكان النشر ، وتاريخه ، ثم الجزء والصفحة ، وهذا عند ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة .

أما في المرة الثانية ؛ فأذكر اسم الشهرة ، ثم العنوان ، ثم الجزء ، ثم الصفحة .

ج ــ تــرتيب المــراجع فــي الحاشية بتقديم الأقدم وفاة مؤلفه ، فإن كانوا من الأحياء من المعاصرين رتبت المراجع حسب الحروف الهجائية لاسم المؤلف .

٦) التعريف بالمصطلحات والكلمات الغريبة الواردة في البحث .

٧) عدم الترجمة لمن يرد ذكره في صلب البحث .

٨) وضع خمسة فهارس تفصيلية في آخر الأطروحة ، وهي كما يلي :

فهــرس الآيــات القــرآنية ، ثــم فهــرس الأحاديث والآثار ، ثم فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات ، ثم فهرس القواعد الفقهية ، ثم فهرس المصادر والمراجع .

خطة البحث :

ينقــسم هذا البحث بعد هذه المقدمة إلى تمهيد ، وأربعة فصول ، وخاتمة ، وثلاثة فهارس ، تفصيلها كما يأتي :

التمهيد : وفيه تعريف القواعد الفقهية لغة واصطلاحاً .

الفصل الأول : تعريف التقديرات الشرعية ، والألفاظ والقواعد ذات الصلة بالتعريف ، وعلاقتها بأصول الفقه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف التقديرات الشرعية ، والألفاظ والقواعد ذات الصلة بالتعريف .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف التقديرات الشرعية ، ومسمياتها .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف التقديرات الشرعية لغة واصطلاحاً .

المسألة الثانية : مسميات قواعد التقديرات الشرعية .

المطلب الثاني : الألفاظ المرادفة للتقديرات الشرعية .

المطلب الرابع : علاقة التقديرات الشرعية بالاستصحاب المقلوب .

<u>الفصل الثاني :</u> حكم العمل بالتقديرات الشرعية ، وشروطها ، وضوابطها ، ومحل إعمالها .

وفيه ثلاثة مباحث :

<u>المبحث الأول :</u> حكم العمل بالتقديرات الشرعية ، ومحل إعمالها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حكم العمل بالتقديرات الشرعية .

المطلب الثاني : محل إعمال قواعد التقديرات الشرعية .

<u>المبحث الثاني :</u> شروط إعمال قواعد التقديرات الشرعية .

<u>المبحث الثالث :</u> ضوابط إعمال قواعد التقديرات الشرعية .

<u>الفصل الثالث :</u> أقسام التقديرات الشرعية .

وفيه مبحثان :

<u>المبحث الأول :</u> تنزيل المعدوم منزلة الموجود .

وفيه عشرة مطالب :

المطلب الأول : إعطاء المتقدم حكم المتأخر وعكسه .

المطلب الثاني : المقارب للوجود أو العدم يعطى حكم ما قاربه .

المطلب الثالث : الغالب والأكثر والجزء له حكم الكل .

المطلب الرابع : الشبهة كالموجود حقيقة .

المطلب الخامس : تقدير جهتي الواحد كاثنين .

المطلب السادس : المعلق بالموجود كالمنجز .

المطلب السابع : السكوت قائم مقام النطق .

المطلب الثامن : جهة الشيء بمنزلة حقيقته .

المطلب التاسع : العزم والإرادة على الفعل بمنزلة الفاعل .

المطلب العاشر : الاستمرار والدوام ، والابتداء والانتهاء .

<u>المبحث الثاني :</u> تنزيل الموجود منزلة المعدوم .

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : القليل واليسير والنادر لا حكم له .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

الفصل الأول : تعريف قواعد التقديرات الشرعية ، والألفاظ والقواعد ذات الصلة ، وعلاقتها بأصول الفقه .

وفيه مبحثان :

<u>المبحث الأول :</u> تعريف قواعد التقديرات الشرعية ، والألفاظ والقواعد ذات الصلة .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف قواعد التقديرات الشرعية ، ومسمياتها .

المطلب الثاني : الألفاظ المرادفة للتقديرات الشرعية .

المطلب الثالث : القواعد الفقهية المشابهة للتقديرات الشرعية .

المطلب الرابع : قواعد علاقة التقديرات الشرعية بالألفاظ المناقضة.

<u>المبحث الثاني :</u> علاقة التقديرات الشرعية بأصول الفقه .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : علاقة التقديرات الشرعية بالحكم الوضعي .

المطلب الثاني : علاقة التقديرات الشرعية بأدلة الفقه .

المطلب الثالث : علاقة التقديرات الشرعية بالقياس .

المطلب الرابع : علاقة التقديرات الشرعية بالاستصحاب المقلوب .

المطلب الأول : تعريف قواعد التقديرات الشرعية ، ومسمياتها

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف قواعد التقديرات الشرعية لغة واصطلاحاً :

قواعد التقديرات الشرعية مصطلح يتكون من ثلاثة أجزاء : قواعد ، والتقديرات ، والشرعية ، وسأعرف كلاً منهما في اللغة على سبيل الانفراد ، ثم أتبعها بتعريف قواعد التقديرات الشرعية كمصطلح مركب منها .

أولاً : تعريف القواعد لغة :

مفردها : قاعدة ، وهي الأساس وأصل الشيء وما يبنى عليه غيره ؛ كقواعد البيت التي تبنى عليها الجدران ، ثم استعملت مجازاً في القاعدة المعنوية ، فيقال : بنى أمره على قاعدة ، وقاعدة أمرك واهية ، ومنها : قواعد الدين[١] ، ومن هذا ورد استعمال الفقهاء لكلمة : قاعدة للقاعدة الفقهية[٢] .

ولذلك يحسن بنا أن نتعرف على معنى القاعدة الفقهية في الاصطلاح ، وقبل تعريفها في الاصطلاح لا بد من تعريف كلمة : الفقهية في اللغة .

الفقهية لغة :

الفقهية نسبة إلى الفقه ، وهو في اللغة : العلم بالشيء ، والفهم له مطلقاً ، والفطنة[٣] .

الفقه اصطلاحاً :

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[٤] .

---

(١) ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري ، (ت ٧١١هـ) . لسان العرب ، ط١ ، ١٥م ، تحقيق : عامر أحمد بدر ، مراجعة : عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٣م ، ج٣ ، ص ٣٦١ ، الزبيدي ، مجد الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق : علي شيري ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م . ج٥ ، ص ٢٠١ ، الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني ، (ت ١٠٩٤هـ / ١٦٨٣م) . الكليات ، ط٢ ، ١م ، تحقيق : د. عدنان درويش ، ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م . ص ٧٠٢ ، ٧٢٨ .

(٢) مقدمة تحقيق ابن حميد ، أحمد بن عبد الله ، لكتاب : القواعد للمقري ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد ، (ت٧٥٨هـ) ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة . ج١ ، ص ١٠٤ .

(٣) الفيروزآبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت٨١٧هـ) ، القاموس المحيط ، ط٤ ، ١م ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة ، دار الؤيد ، بيروت ، ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م . ص ١٦١٤ .

(٤) الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ١٩ .

القواعد الفقهية اصطلاحاً :

تعــددت تعــريفات العلماء للقواعد الفقهية من المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين[١] ، تبعاً لتــصورهم لحقيقة علم القواعد الفقهية ومضمونه ، وبناء على أن القواعد الفقهية قواعد كلية أو أغلبــية ، تنطبق على جميع الجزئيات أو أكثرها ، وعلم القواعد الفقهية من العلوم المتقدمة التي ظهــرت فــي أواخر القرن الثالث الهجري وأوائل القرن الرابع كما يتبين ذلك من كتاب أصول الكرخي للكرخي ــ رحمه الله ــ ، وقبله أبو طاهر الدباس ــ رحمه الله ــ ، ولذلك فإن تعريف القــواعد الفقهية تعريف لعلم معلوم الحدود والأطر والحقيقة ، وسأقتصر على تعريف واحد عند كل من المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين ، فمن تعريفات المتقدمين :

الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها[٢] .

ومن تعريفات المتأخرين :

حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[٣] .

ومن تعريفات المعاصرين :

أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبوب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه[٤] .

ويمكن تعريفها بأنها : أصل فقهي كلي لمسائل متعددة من أبواب شتى .

---

(١) تنظر تعاريف القواعد الفقهية والانتقادات الواردة عليها ــ على سبيل المثال ــ عند : الباحسين ، د. يعقوب بــن عبد الوهاب ، القواعد الفقهية ، ط٢ ، ١م ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٠هــ ــ ١٩٩٩م . ص ١٥ ــ ٥٧ ، ابــن حميد ، مقدمة تحقيقه لكتاب : القواعد للمقري ، ج١ ، ص ١٠٤ ، الروكي ، محمد ، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، ط١ ، ١م ، تقديم : فاروق حمادة ، دار الصفاء ، الجزائر ، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٤٢١هــ ــ ٢٠٠٠م . ص ٤٤ ــ ٥٤ ، شبير ، د.محمد عثمان ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ط١ ، ١م ، دار الفرقان ، عمّان ، ١٤٢٠هــ ــ ٢٠٠٠م . ص ١١ ــ ١٩ ، الندوي ، علي أحمد ، القواعد الفقهية ، ط٥ ، ١م ، تقديم : مصطفى الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٠هــ ــ ٢٠٠٠م . ص ٣٩ ــ ٤٥ .

(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١١ .

(٣) الحموي ، غمز عيون البصائر ، ج١ ، ص ٥١ .

(٤) الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤٥ .

ثانياً : تعريف التقديرات لغة :

التقديـــرات لغـــة : مفردها تقدير ، من قَدَرْتُ الشيء أقدِرُه ، وقدّرته أقدِّره قدْراً[(١)] ، وقدرته تقديراً فهو قدْر ؛ أي مقدور[(٢)] ومقدّر ، وجـَـمـْـعُ مقدّر : مقادير وتقادير وتقديرات .

والتقدير في اللغة يأتي لعدة معانٍ ، منها :

١ ــ قـــياس الشيء على الشيء ومساواته له ، تقول : قدرتُ عليه الثوب قدْراً فانقدر ؛ أي جاء على المقدار ، وجاء الشيء على الشيء ؛ وافقه وساواه من غير زيادة ولا نقصان .

٢ ــ بـــيان كمـــية الأشـــياء وتحديدها ، من قدَر الشيء قدْراً ، فهو تقدير وإقدار ومقادير ، فمقدار الشيء ؛ مثله في العدد أو الكيل أو الوزن أو المساحة .

ومنه : تقدير وقت الشيء أو مكانه المقدّر ؛ أي المحدد له ، وكذلك توقيت الشيء .

٣ ــ وقوع الشيء موقعه الذي ظنه وحسبه ، تقول : قَدَر الشيء تقديراً ؛ جعله بقَدَر .

ومـــنه : الأقـــدر من الخيل ، وهو الذي تقع رجلاه مواقع يديه ، وقيل : الذي يجاوز حافر رجليه حافري يديه ، أو الذي يضع رجليه حيث ينبغي .

ومنه : القضاء والحكم .

٤ ــ التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته ، وكذلك تقديره بعلامات يقطّعه عليها ، وكذلك أن تنوي أمراً بعقد قلبك عليه ، وكلها فيها مقايسة ونظر وتأمل وتدبّر[(٣)] .

ومـــنه : تقديـــر الله ﷻ للأمور عنده في اللوح المحفوظ ؛ أي علمه السابق والمتقدم على وقوع الشيء كما أراد والتهيئة له .

قال الكفوي ــ رحمه الله ــ : ((ويجيء التقدير بمعنى : التخصيص الذي هو نتيجة الإرادة

---

(١) ابـــن فـــارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، (ت ٣٩٥هــ) . معجم مقاييس اللغة ، ط١ ، ١م ، تحقيق : د. محمد عوض مرعب ، وفاطمة محمد أصلان ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠١م ، ص ٨٤٦ ، الجوهـــري ، إســـماعيل بـــن حماد . الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ط٤ ، ٦م ، تحقـــيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٧م . ج٢ ، ص ٧٨٧ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج٥ ، ص ٩٢ .

(٢) الكفوي ، الكليات ، ص ٢٨٣ .

(٣) الأزهـــري ، أبو منصور محمد بن أحمد ، (ت٣٧٠هــ) . تهذيب اللغة ، ط١ ، ٤م ، تحقيق : د. رياض زكي قاسم ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠١م . ج٣ ، ص ٢٨٩٧ ــ ٢٨٩٩ ، ابن فارس ، معجم مقايـــيس اللغـــة ، ص ٨٤٦ ، الجوهري ، الصحاح ، ج٢ ، ص ٧٨٧ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج٥ ، ص ٨٧ ، ٨٩ ــ ٩٠ ، ٩٢ ــ ٩٤ ، الفيـــروزآبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت٨١٧هــ) . القاموس المحـــيط ، ط٢ ، ٢م ، (إعداد وتقديم : محمد عبد الرحمن المرعشلي) ، دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة الـــتاريخ العربـــي ، بيـــروت ، ١٤٢٠هــ ــ ٢٠٠٠م . ج١ ، ص ٦٤١ ، مصطفى ، إبراهيم والزيات ، أحمد حـــسن وعـــبد القادر ، حامد والنجار ، محمد علي . المعجم الوسيط ، ط٢ ، ١م ، مجمع اللغة العربية ، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا . ج٢ ، ص ٧١٨ ، ٧١٩ ، أبو جيب ، سعدي ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، ط١ ، ١م ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م . ص ٢٩٥ ــ ٢٩٦ .

التابعة للعلم ، أو نتيجة الحكمة التابعة له)) [١] .

٥ ــ والتقدير في الكلام لتصحيح اللفظ والمعنى ، وقد يكون لتوضيح المعنى ؛ كتقدير اللام بين المضاف والمضاف إليه عند النحويين ؛ كقوله : كتاب زيد ؛ أي : كتاب لزيد[٢] .

فالتقدير على نوعين :

أ ــ قد يكون حسياً ؛ كتقدير كمية الأشياء وتحديدها كالثوب والمساحة ونحوهما .

ب ــ وقد يكون معنوياً ، وهو بمعنى اعتبار الشيء مساوياً للشيء الآخر في هيئته أو صفته ذهناً ، كتقدير اللغويين الحركات والسكنات في بعض الكلمات العربية عند الإعلال والإبدال ، ومن التقدير المعنوي : التخطيط والتهيئة والتفكير في أمر للوصول إليه وتحقيقه أو إيقاعه حسب المراد ، ومنه : الأمور المحتمِــلة والمتوقعة للشيء مع تفاوت درجات الوقوع والتوقع بناء على الخواطر النفسية والتخرصات العقلية ، فهي تدل على ما سبق من التهيئة والتخطيط للأمر .

ثالثاً : الشرعية لغة :

منسوبة إلى أصلٍ : شرَع ، وشرَع أصل يدل على شيء يُفتَح في امتداد يكون فيه ، ومنه : الشريعة وهي مورد الشاربةِ الماءَ ، واشتق من ذلك الشِّرْعة في الدين والشريعة ، قال تعالى : ((لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً))[٣] ، وقال سبحانه : ((ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ))[٤] .[٥]

رابعاً : التقديرات الشرعية اصطلاحاً :

التقديــرات الــشرعية اسم لقاعدتين كلّيتين صغريين إحداهما عكس الأخرى ، وهما : جعل المعــدوم كالموجود ، وجعل الموجود كالمعدوم ، وبناءً على ذلك ؛ فإن الفقهاء والأصوليين قد يذكــرون اسم هاتين القاعدتين وهو التقديرات الشرعية ثم يذكرون تعريفها ، أو يقتصرون على إحديهما ، وقد يذكرون القاعدتين أو إحداهما دون التصريح بالاسم ، والاقتصار على إحداهما لا يــدل على عدم دخول الأخرى في التعريف ، وإنما يذكرونها للتدليل على دخول المسألة الفقهية الفرعية في ذلك القسم ، فذِكْر القاعدة يرد عرضاً لا استقلالاً .

---

(١) الكفوي ، الكليات ، ص ٢٨٣ .
(٢) الكفوي ، الكليات ، ٢٨٤ .
(٣) سورة المائدة ، آية : ٤٨ .
(٤) سورة الجاثية ، آية : ١٨ .
(٥) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٢ ، ص ١٨٥٧ ، ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ٥٣٣ ــ ٥٣٤ .

وألفاظ القاعدتين التي يذكرونها للدلالة على التقديرات الشرعية تصريحاً أو تلميحاً فيها شيء من الاختلاف اللفظي ، وقد يكون ــ أحياناً ــ اختلافاً في المعنى .

فلهذا يمكن تصنيف تعريفاتهم إلى ثلاثة أنواع ، وهي كما يلي :

التعريف الأول :

إعطاء المعدوم حكم الموجود ، والموجود حكم المعدوم[١] .

وهذا التعريف صِيْغَ بعدة ألفاظ ، إما بزيادة كلمة ؛ كزيادة : ((إعطاء)) في جزء التعريف الثاني ، أو تغيير جملة ؛ كتغيير الجملة الثانية بقوله : ((وبالعكس)) ، أو تغيير كلمة ؛ كتغيير إعطـاء بيعطى أو يجعل ، أو تغيير حرف ؛ كتغيير الواو إلى أو ، أو تقديم الجملة الثانية على الأولى[٢] .

وزاد بعضهم على هذا التعريف قوله : ((لوجود قرينة دالة على ذلك))[٣] .

وهـذا التعريف تعريف للتقديرات بأهم آثارها وثمارها وهي : إعطاء الشيءِ الشيءَ الحكم الشرعي ، وينبغي أن يكون التعريف بماهية الشيء وحقيقته .

وأما الزيادة المذكورة ؛ فإنها شرط أو سبب للتقدير ، والتعريف ينبغي ألا يشتمل على ذلك .

(١) ينظـر هذا التعريف مع اختلاف ألفاظه : ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٢٠٥ ، القرافي ، شـهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، (ت٦٨٤هـ) . الفروق ، أنوار البروق فـي أنـواء الفـروق ، ط١ ، ٤م ، (تحقيق : د.محمد أحمد سرّاج ، ود.علي جمعة محمد) ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠١م . ج١ ، ص ١٦٩ ، ٢٩٤ ، ج٢ ، ص ٤٤١ ، ٦٤٨ ، المقري ، القواعد ، ج ٢ ، ص ٥٠١ ، الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي ، (ت٧٩٤هـ) ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ط٢ ، ٦م ، (تحريـر : عـبد القـادر عبد الله العاني ، مراجعة : د.عمر سليمان الأشقر) ، دار الصفوة ، الغـردقة ، وزارة الأوقـاف والـشؤون الإسلامية ، الكويت ، ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٢م . ج١ / ١٢٧ ، ٣١١ ، المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت٨٨٥هـ) . التحبير شرح التحرير في أصول الفقه ، ط ١ ، ٨م ، (تحقيق : عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م . ج ٣ ، ص ١١٢٨ ، الونشريسي ، أبو العباس أحمد بن يحيى ، (ت٩١٤هـ) . إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالـك ، ١م ، (تحقيق : أحمد بو طاهر الخطابي) ، مطبعة فضالة ، المغرب ، بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التـراث الإسلامي بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة بالرباط ، ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م . ص ٢٤٦ ، الـنملة ، د.عـبد الكـريم بن علي بن محمد . المهذب في أصول الفقه المقارن ، ط١ ، ٥م ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م . ج١ ، ٤١٨ .

(٢) ينظـر ــ أيضاً ــ : المواق ، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، (ت٨٩٧هـ) . التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط٢ ، ٦م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م . ج٤ ، ص ٣٦٥ ، الرملي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، (ت١٠٠٤هـ) . غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ، ١م ، دار المعرفة ، بيروت . ص ٢٥ .

(٣) سـانو ، قطـب مـصطفى . معجم مصطلحات أصول الفقه ، ط١ ،١م ، (تقديم ومراجعة : محمد رواس قلعجي) ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٢٠هـ ــ ٢٠٠٠م . ص ١٤٠ ، الحصني ، تقـي الـدين أبـو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ، (ت٨٢٩هـ) . كتاب القواعد ، ط١ ، ٤م ، تحقيق : د.عبد الـرحمن بن عبد الله الشعلان ، مكتبة الرشد ، الرياض ، وشركة الرياض ، الرياض ، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م . ج٢ ، ص ٢٣٩ .

فهـذا التعريف فيه ــ غير ما تقدم في التعريف السابق ــ تعريف للشيء ببعض ألفاظه ، وهو غير سائغ ، ولكن هذه الصيغة وردت على أنها قاعدة مستقلة لا أنها تعريف للتقديرات .

التعريف الثاني :

تنزيل الموجود منزلة المعدوم ، والمعدوم منزلة الموجود(١) .

هذا التعريف كسابقه في اختلاف وورود بعض ألفاظه(٢) .

ومعنـى تنزّل لغة : من نزل وأنزل ومنزَل ونزّل تنزيلاً ، وهو الحلول ، ونزّلت هذا مكان هذا ؛ أي أقمته مقامه(٣) ، فالتنزيل فيه معنى زائد عن مجرد إعطاء الحكم ؛ إذ إنه يجعل جميع الشيء المنزَّل قائماً مقام المنزَّل مكانه ، حيث إن تنزيل الشيء منزلة الشيء الآخر يعمّ الأحكام والصفات والأحوال ، فهذا التعريف أدق وأعم من التعريف الأول .

وزاد بعضهم قوله : تقديراً لا تحقيقاً(٤) .

وهـذا بـيان لنوعـية هذا التنزيل ، وفيه تكرار وتعريف الشيء ببعض ألفاظه ، ولكن هذه الصيغة جاءت على أنها قاعدة مستقلة وليس تعريفاً للتقديرات .

التعريف الثالث :

جعل المعدوم كالموجود احتياطاً ، وبالعكس(٥) .

المراد بالاحتياط : احتياطاً للعادة والعبادة ، وتيقناً من أداء الواجب ، وإبراءً للذمة ، وإلا

---

(١) ابـن قـيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي ، (ت٧٥١هـ) . بدائع الفوائد ، ط١ ، ١م ، تحقـيق : معـروف مـصطفى زريق ، ومحمد وهبي سليمان ، وعلي عبد الحميد بلطه جي ، تقديم : د. وهبة الزحيلي ، دار النفائس ، بيروت ، ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م . ج٣ ، ص ٢١٧ .

(٢) ينظر ــ أيضاً ــ : الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر ، (ت٧٩٤هـ) . المنثور في القواعد ، ط١ ، ٣م ، تحقيق : د.تيسير فائق أحمد محمود ، مراجعة : د. عبد الستار أبو غدة ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكـويت ، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م . ج٣ ، ص ١٨٢ ، البجيرمـي ، سـليمان بن عمر بن محمد ، حاشية البجيرمـي علـى الخطيب ، ٤م ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا . ج٣ ، ص ١٦٦ ، الجزائري ، أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة . القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم ، ط١ ، ١م ، تقـديم : بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار ابن القيم ، الدمام ، ودار ابن عفان ، الجيزة ، ١٤٢١هـ . ص ٥١٩ ، ٥٢١ .

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١١ ، ص ٧٨٢ ، الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ، (ت ٧٧٠هـ) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، ١م ، دار القلم ، بيروت . ج٢ ، ص ٨٢٤ .

(٤) ابن قيم الجوزية ، بدائع الفوائد ، ج٣ ، ص ٢١٧ .

(٥) ينظر هذا التعريف مع اختلاف ألفاظه : ابن السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، (ت ٧٧١هـ) ، الأشـباه والنظائر ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، دار الكـتب العلمـية ، بيـروت ، ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م . ج١ ، ص ١١٠ ، ابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي ، (ت٩٧٢هـ) . شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ، ط٢ ، ٤م ، تحقيق : د.محمد الزحيلي ، ود.نزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م . ج٤ ، ٤٥٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٨.

فإن الأصل أنه لا عبرة للموهوم ــ فضلاً عن المعدوم ــ بمقابل الموجود المحقق المتيقن[١] .

قال ابن السبكي بعد أن ذكر قاعدة : الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود : ((واعلم أن مسائل الاحتياط كثيرة يطول استقصاؤها يرجع حاصلها إلى أن الاحتياط قد يكون لتحصيل المنفعة ؛ كإيجاب الصلاة على المتحيرة وإن احتمل كونها حائضاً ، وقد يكون لدفع المفسدة ؛ كتحريم وطئها))[٢] .

هذا التعريف كسابقيه في أنه لم يبين ماهية التقدير .

والاحتياط : سبب أو شرط للتقدير ، فلا ينبغي أن يدرج في التعريف .

وأخْلُص من مجموع هذه التعريفات بتعريف أراه مناسباً للتقديرات الشرعية هو أنها :

صفة معنوية تُنَزِّل الموجود منزلة المعدوم ، والمعدوم منزلة الموجود .

فالتقدير وصف حكمي معنوي غير حقيقي ، له اعتبار في الذهن والعقل ، أناطه الشرع بالموجود حقيقة وحساً ليوصف بالعدم فَرَضاً ، وبالمعدوم حقيقة وحساً ليكون موجوداً معنى ، لتترتب عليهما آثارهما الشرعية ، لمصلحة العباد الضرورية في العاجل والآجل .

فيقدر رفع الواقع بعد وقوعه وإن كان محالاً شرعاً وعقلاً رفع ذات الواقع ، فيفرض الشارع تلــك العبادة أو المعاملة أنها غير موجودة ، مع عدم إبطال وجودها الحقيقي ، وإنما ينتزع منها آثارها وأحكامها ليجري عليها آثار وأحكام عبادة أو معاملة أخرى حتى يصح بناء الحكم عليها ، وكــذا يقــال فــي المعــدوم ، فيكتسب الموجود سمة المعدوم وبالعكس في مسائل ، فهو تقدير اعتباري ، ويكون ذلك ضمن شروط وأسباب راعها الشارع لحفظ مصالح الناس ودرءاً للمفاسد عنهم ، والشرع له أن يرتب الأحكام كيفما شاء ، ولا يشترط أن يربط الأحكام بالأسباب والحِكَم[٣] .

فالوضــوء ــ مــثلاً ــ هــي أفعــال يقوم بها المسلم يغسل فيها أعضاء الوضوء ، فيكون متطهــراً ، وهذه الطهارة التي اكتسبها الإنسان إنما هي وصف أعطاه الشرع لفاعله فاكتسبها ، وهي وصف معنوي غير مشاهد للعيان ، فلو أن امرأة مستحاضة توضأت لم يصح وضوؤها ؛ لوجــود مانــع خــروج الدم من الفرج وهو من نواقض الوضوء ، ولكن نحكم على تلك المرأة بالطهارة حكماً مقدراً وهو معدوم في الحقيقة فجعل كأنه موجود له أثره .

---

(١) الــبورنو ، موســوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٩ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥١ .

(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١١١ .

(٣) القرافــي ، الفــروق ، ج١ ، ص ٢٩٤ ــ ٢٩٥ ، وكتابه : الأمنية في إدراك النية ، ص ٦٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٨ ــ ١٨٩ ، ج٤ ، ص ٤٤٤ ، الجزائري ، القواعد الفقهية من إعلام الموقعين ، ص ٥١٩ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ٤٥١ ــ ٤٥٢ .

العلاقة بين التعريف اللغوي للتقديرات والتعريف الاصطلاحي :

يطابــق التعــريفُ الاصــطلاحي التعريفَ اللغوي في بعض معانيه ، فيخصه بمعنى قياس الــشيء علـــى الشيء ومساواته له في حكمه أو صفته ، إلا أن هذه المساواة معنوية عقلية حَكَم الشرع بها .

كما أن التقدير الاصطلاحي يوازي معنى التقدير في كلام اللغويين ، حيث إن كلاً منهما فيه تقدير للمعدوم موجوداً .

المسألة الثانية : مسميات قواعد التقديرات الشرعية :

وردت عدة أسماء أطلقها العلماء على قواعد التقديرات الشرعية ، وهي :

١ ــ قاعدة التقديرات الشرعية[١] .

٢ ــ قاعدة التقادير الشرعية[٢] .

٣ ــ قاعدة التقدير الشرعي[٣] .

٤ ــ قاعدة التقديرين[٤] .

وهذا الاسم نُظر فيه إلى قسمي التقديرات ، وهما : تنزيل الموجود منزلة المعدوم ، وعكسه.

٥ ــ قاعدة التقدير والانعطاف[٥] .

وسيأتي تعريف الانعطاف عند ذكر العلاقة بين هذه القاعدة وقاعدة الظهور والانكشاف[٦] .

٦ ــ الأحكام التقديرية[٧] .

وهذا الاسم نظر فيه إلى أحكام الفروع الفقهية المندرجة تحت التقديرات .

٧ ــ قواعد التقديرات الشرعية[٨] .

وبـــه وسمت هذه الرسالة ، وقد اخترت لفظة : قواعد بالجمع ؛ نظراً إلى ما اندرجت تحت التقديرات من الأقسام والأنواع الكثيرة ــ كما سيأتي ــ .

وقد يطلق على التقديرات : المقدرات ، كما في قاعدة : المقدرات لا تنافي المحققات[٩] .

---

(١) القرافي ، الذخيرة ، ج١١ ، ١٨٤ ، القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٤٤١ ، وكتابه : نفائس الأصول ، ج ١ ، ص ٢٢٠ ، المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٥٤ ، ٥٠١ ، الزركشي ، البحر المحيط ، ج١ ، ص ٣١١ ، المرداوي ، التحبير ، ج٣ ، ص ١١٢٨ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٢٤٨ ، الرملي ، غاية البيان ، ص ٢٥ ، النملة ، المهذب ، ج١ ، ص ٤١٨ .

(٢) القرافـــي ، الذخيرة ، ج١٢ ، ص ٤١٦ ، وكتبه : الفروق ، ج١ ، ص ١٦٩ ، ٢٩٤ ، ج٢ ، ص ٤٤٤ ، ٦٤٩ ، و شـــرح تنقيح الفصول ، ص ٨٠ ، الجزائري ، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ، ص ٥١٩ .

(٣) القرافي ، الذخيرة ، ج٥ ، ص ٣٤٠ ، وكتابه : الفروق ، ج٢ ، ص ٤٤٣ .

(٤) القرافي ، الأمنية في إدراك النية ، ص ٥٥ .

(٥) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٨ .

(٦) في ص ٤٧ .

(٧) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ٤٠٠ .

(٨) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٨ .

(٩) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٠٠ . وسيأتي ذكر هذه القاعدة وشرحها في ص ٣٢ .

المطلب الثاني : الألفاظ المرادفة للتقديرات الشرعية

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : المعنوي وصلته بالتقديرات الشرعية :

أ ــ تعريف المعنوي لغة واصطلاحاً :

المعنوي لغة :

مــن معنــى الــشيء ومَعْنــيّه ، ومعْناتِه ، ومعْنيّته ؛ مقصده ، وعنيت بالأمر كذا ؛ أردت وقصدت[١] .

يقــال : هــذا في معناه ذاك ، وفي معناه سواء ؛ أي في مماثلته ومشابهته دلالة ومضموناً ومفهوماً .

ومعنــى الــشيء ومعــناته ومعناه ؛ فحواه ومقتضاه ومضمونه ، وهو ما يدل عليه اللفظ ، والمعنى والتفسير والتأويل واحد ، وعنوان الكتاب قيل : مشتق من المعنى[٢] ، ويمكن أن يكون من عنى الشيء ؛ أي أظهره وأبداه[٣] .

والمعنوي : خلاف المادي والذاتي ، وهما محدثتان[٤] .

المعنوي اصطلاحاً :

عُرّف المعنى الشرعي بأنه :

وصف اعتباري يحكم به الشرع ويقدر وجوده في المحل ــ وهو الشخص ــ ، من غير أن يكون له وجود[٥] .

فالمعنــى الــشرعي هــنا غير حسي ، وإنما هو اعتباري ، أعطاه الشرع صفة كالموجود الحقيقي تبنى عليه الأحكام ، وله هيئة متمثلة في الإنسان .

كما ورد تعريف للشخصية المعنوية يقرب مما سبق وهو :

---

(١) الفيــروزآبادي ، القامــوس المحيط ، ج٢ ، ص ١٧٢٤ ، الجوهري ، الصحاح ، ج٦ ، ص ٢٤٤٠ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٥ ، ص ١٠٦ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٦٣٣ .
(٢) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٦٣٣ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٥ ، ص ١٠٦ .
(٣) الجوهري ، الصحاح ، ج٦ ، ص ٢٤٤٠ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٦٣٣ .
(٤) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٦٣٣ .
(٥) الدســوقي ، شمس الدين محمد بن عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، القاهرة . ج٣ ، ص ٢١٠ .

الوصف القائم بالشيء بحيث يكون له وجود حكمي مستقل ، وذمة تؤهله لأن يكون له حقوق وعليه واجبات ؛ كالدولة وبيت المال والمؤسسة والشركة والمسجد ، وتسمى ــ أيضاً ــ بالشخصية الحكمية[١] .

فالتعريف يثبت ذمة لغير الإنسان تؤهله للحقوق والواجبات قياساً على الإنسان وهو الشخص الحقيقي[٢] ، وهذا الوصف ليس له وجود في الظاهر إنما هو في الباطن تناط به الحقوق والواجبات اعتبره الشرع في بيت المال والوقف ونحوهما ، فهذا التعريف أوسع من التعريف الأول ؛ فإنه أثبت التقدير والذمة للإنسان وغيره ، وأثبت تقديرين : الأول : تقدير الشخصية المعنوية ، والثاني : تقدير الصفات المعنوية في تلك الشخصية .

قال الكفوي ــ رحمه الله ــ : ((والمعنى مقول بالاشتراك على معنيين :

الأول : ما يقابل اللفظ ، سواء كان عيناً أو عرضاً .

والثاني : ما يقابل العين الذي هو قائم بنفسه ، ويقال : هذا معنى ؛ أي ليس بعين ، سواء كان ما يستفاد من اللفظ أو كان لفظاً ... ، ولا يطلقون ــ أي المناطقة ــ المعنى على شيء إلا إذا كان مقصوداً ، وأما إذا فهم الشيء على سبيل التبعية ؛ فهو يسمى معنى بالعرض لا بالذات)) ، ثم قال : ((ومعنى المعنى : هو أن يُعقل من اللفظ معنى ، ثم يفضي لك ذلك المعنى إلى معنى آخر))[٣] .

<u>ب ــ العلاقة بين التعريف الاصطلاحي للمعنوي والتقديرات الشرعية :</u>

إن التعريفين يطابقان تماماً تعريف التقديرات الشرعية ، ولأجل هذا وردت كلمة : معنى بالمعنى الاصطلاحي للتقديرات في بعض صيغ قواعد التقديرات الشرعية ، وهي قاعدة : المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أو لا ؟ ، وسيأتي بيانها .

فأقيمت كلمة ((معنى)) مقام كلمة ((تقدير)) للدلالة على اتحاد معناهما الاصطلاحي .

وفي التعريف الثاني ــ كذلك ــ ذكر الوجود الحكمي غير الحقيقي وهو يدل على معنى التقديرات الشرعية .

---

(1) البقمي ، د.صالح بن زابن المرزوقي ، شركة المساهمة في النظام السعودي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، ١م ، مطابع الصفا ، جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي ، مكة المكرمة ، ١٤٠٦هـ . ص ١٩٦ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٩٦ .

(٣) الكفوي ، الكليات ، ص ٨٤١ ، ٨٤٢ .

المسألة الثانية : الحكمي وصلته بالتقديرات الشرعية :

أ ــ تعريف الحكمي لغة واصطلاحاً :

الحكمي لغة :

من الحُكم ، وهو القضاء ، وأصله المنع ، وقد حكم عليه بالأمر حُكماً وحكومة .

وأحكمه ؛ أتقنه ، واحتكم الشيء ؛ صار محكَماً وموثقاً .

والحكم : العلم والتفقه(١) .

والحكم في العرف المنطقي : إسناد أمر لآخر سلباً أو إيجاباً(٢) .

الحكمي اصطلاحاً :

عُرّف الحكمي بعدة تعريفات بناءً على العلم الذي يصطلح فيه على معناه الخاص به .

فعند بعض الأصوليين : ما أعطي حكم غيره لأمر غير معقول المعنى ، ويقابله الحقيقي(٣) .

فالحكم هنا أمر معنوي غير حقيقي أسند إلى شيء حقيقي ، والأصل ألا يعطى ذلك الحكم ، إلا أنه أعطي ذلك الحكم لمعنى غير معلوم .

وجاء عند بعض الفقهاء تعريف الوصف الحكمي بأنه : المقدر قيامه بالشيء قيام الأوصاف الحسية ، أو ما يحكم بها ويقدر قيامها بمحلها(٤) .

فالأمر الحكمي أعطي وصفاً معنوياً غير حقيقي يشبه الأوصاف الحسية القائمة بالذات .

وعُرّفت الصفة الحكمية بأنها : ما يحكم العقل بثبوتها وحصولها في نفسها(٥) .

ومعنى يحكم بها العقل ؛ أي تبعاً للشرع ؛ لأن المدار عليه(٦) .

فالوصف الذي أثبته الشرع إنما هو وصف مثبت من جهة العقل ولا وجود له في الخارج .

---

(١) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج٢ ، ص ١٤٤٤ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٢٠٠ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٣٨٠ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج١ ، ص ١٩٠ .

(٢) الكفوي ، الكليات ، ص ٣٨٠ .

(٣) سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ١٨٥ .

(٤) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج١ ، ص ١٥٥ ، الحطاب ، أبو عبد الله ، محمد بن عبد الرحمن المغربي ، (ت٩٥٤هـ) . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، وبهامشه التاج والإكليل ، ط٢ ، ٦م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م . ج١ ، ص ٤٤ .

(٥) الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (الشرح الصغير) بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك ، للصاوي ، أحمد بن محمد ، ط الأخيرة ، ٢م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ١٣٧٢هـ ــ ١٩٥٢م . ج١ ، ص ١١ .

(٦) الصاوي ، أحمد بن محمد ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، حاشية على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (الشرح الصغير) للدردير . ج١ ، ص ١٢ .

ولهذا عرّف بعضهم الحكمي بأنه : المعنى الدال على الشيء تقديراً ذهنياً لا وجوداً خارجياً[١] .

ب ــ العلاقة بين التعريف الاصطلاحي للحكمي والتقديرات الشرعية :

يتوافق ــ كذلك ــ المعنى الاصطلاحي للحكمي مع التقديرات الشرعية ، فهما اسمان لمسمى واحد ، ويطلق أحدهما على الآخر ، بل إن التعريف الاصطلاحي الثاني للحكمي اشتمل على عين كلمة التقديرات وهي المقدر ، وعلى معناها وهو قيام الشيء المعنوي مقام الشيء الحسي ، وأنه يقابل الحقيقي ، وأنه أعطي حكم غيره ، وأنه إثبات واعتبار عقلي حكم به الشرع .

وقد جاءت بعض ألفاظ قواعد التقديرات مصرّحة بالحكمي الذي هو بمعنى التقدير الشرعي ، كما في قاعدة : الموجود حكماً هل هو كالموجود حقيقة ؟ ، وسيأتي ذكرها[٢] .

(١) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٨٨ .
(٢) في ص ٣٠ .

المسألة الثالثة : الاعتباري وصلته بالتقديرات الشرعية :

أ ــ تعريف الاعتباري لغة واصطلاحاً :

الاعتباري لغة :

من عبَر عبوراً ، ومنه عبور النهر ؛ وهو قطعه من ناحية إلى أخرى ، وعبرت السبيل ؛ مررت ، فالاعتبار أصله مأخوذ من العبور والمجاوزة من شيء إلى آخر .

والعبرة والاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم ، ومنه قولهم : ولا عبرة بعِبرة مستعبر ما لم تكن عَبرة معتبر ، ومنه اعتبر فلاناً عالماً ؛ عدّه عالماً وعامله معاملة العالم .

والتعبير في الكلام ؛ بيان ما في الضمير[(١)] .

والاعتبار : الفرض والتقدير ، يقال : أمر اعتباري ؛ مبني على الفرض[(٢)] .

والاعتبار : التدبر وقياس ما غاب على ما ظهر[(٣)] .

الاعتباري اصطلاحاً :

للأمر الاعتباري عدة تعريفات ، منها :

١ ــ النظر في الحكم الثابت لمعرفة المعنى الذي به ، والإلحاق نظيره به ، ويسميه بعض الأصوليين قياساً ، وقيل : مقايسة الشيء بغيره[(٤)] .

فأطلق التعريف على القياس ــ وهو أمر معنوي ــ الصفة الاعتبارية اللغوية ، والتي هي بمعنى المجاوزة من شيء لآخر ، وكذلك القياس الاصطلاحي ، إلا أن المشهور عند الأصوليين تسمية هذه المجاوزة بالقياس وليس بالأمر الاعتباري .

٢ ــ ما لا وجود له إلا في عقل المعتبر ما دام معتبَراً[(٥)] ، وهو الماهية بشرط العراء[(٦)] .

فالعقل هو مناط الأمور الاعتبارية والاعتداد بها ومحلها ، ولا تكون معتبرة إلا من جهة صدرت منه وأقرها ، وهي حقيقة اعتبارية خالية من الصفات الحسية .

---

(١) الفيــروزآبادي ، القامــوس المحــيط ، ج١ ، ص ٦٠٩ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٥٣٢ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص ٥٨٠ ، الكفوي ، الكليات ، ص ١٤٧ .
(٢) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص ٥٨٠ .
(٣)الكفوي ، الكليات ، ص ١٤٧ .
(٤) سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٧٣ .
(٥) المــناوي ، محمــد عبد الرؤوف ، (ت١٠٣١هــ) ، التوقيف على مهمات التعاريف ، ط١ ، ١م ، تحقيق : د.محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤١٠هــ . ص ٩٢ .
(٦) الجرجاني ، علي بن محمد بن علي ، (ت٨١٦هــ) ، التعريفات ، ط١ ، ١م ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هــ . ص ٥٤ ، عثمان ، محمود حامد ، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ، ط١ ، ١م ، دار الزاحم ، الرياض ، ١٤٢٣هــ ــ ٢٠٠٢م . ص ٧٥ .

والحقيقة الاعتبارية هي : المباحث المنوطة بالجعل والاعتبار ؛ كالمباحث الشرعية والعرفية ، فإن الظن يعتبر فيها عدم الوصول إلى اليقين[١] .

٣ ــ ما اعتبر الشارع وجوده لا أنه من الأمور الاعتبارية التي لا وجود لها في الخارج بل ما يعتبره الشخص في ذهنه[٢] .

أي أنها ليست من الأمور المحتملة ، بل من الأمور التي يعتدّ بها الشخص .

والاعتبار يطلق تارة ويراد به مقابل الواقع ، ويطلق ويراد به ما يقابل الموجود الخارجي ، فالاعتبار بهذا المعنى : اعتبار الشيء الثابت في الواقع لا اعتبار محض ، والواقع هو الثبوت في نفس الأمر مع قطع النظر عن وقوعه في الذهن والخارج .

والاعتبارات الفرضية : هي التي لا وجود لها إلا بحسب الفرض[٣] .

ب ــ العلاقة بين التعريف الاصطلاحي للاعتباري والتقديرات الشرعية :

الاعتباري في الاصطلاح كسابقيه المعنوي والحكمي الاصطلاحيين في دلالتهما على معنى التقديرات الشرعية .

والاعتباري فيه مجاوزة ومقايسة معنوية ، ووجوده يكون في العقل ما دام معتدّاً به ، واعتباره يكون من جهة الشرع ، وتترتب عليه الأحكام ، وهو ما يقابل الواقع ، وما يقابل الموجود الخارجي ، فهو اعتبار فرضي وهكذا التقديرات الشرعية .

---

(1) الكفوي ، الكليات ، ص ٣٦٢ .
(٢) البجيرمـــي ، حاشـــية البجيرمي ، ج١ ، ص ٣٨ ، الشرواني ، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المنهاج ، ج١ ، ص ١٢٨ .
(٣) الكفوي ، الكليات ، ص ١٤٧ .

<u>المسألة الرابعة : الفرضي وصلته بالتقديرات الشرعية :</u>

<u>أ ــ تعريف الفرضي لغة واصطلاحاً :</u>

<u>الفرضي لغة :</u>

من الفرض وهو التوقيت ، وما يوجبه الله ﷻ أو الإنسان ويأمر به ، والفريضة : الحصة المفروضة على إنسان أو له بقدر معلوم[١] ، وجمعها فرائض ، قيل : اشتقاقها من الفرْض الذي هو التقدير ؛ لأنها مقدرات ، وقيل : من فرض القوس[٢] .

وافترض الشيء ؛ فَرَضَه ، وافترض الباحث ؛ اتخذ فَرَضاً ليصل إلى حل مسألة ، أو هي فكرة يؤخذ بها في البرهنة على قضية أو حل مسألة[٣] .

<u>الفرضي اصطلاحاً :</u>

الفرض : هو الذي لا يطابق الواقع ولا يعتد به أصلاً[٤] .

فهو أمر ذهني يفترضه العقل سواء كان من الأمور الممكنة أو غيرها ، وسواء طابق الواقع أم لا ، وهنا حدده بأنه ما لا يطابق الواقع ، ولا يعتدّ به .

والاعتبارات الفرضية : هي التي لا وجود لها إلا بحسب الفرض[٥] .

وقد عرّف الفرضي ببعض ألفاظه ، فأراد أن الأمر الفرضي يكون معتدّاً به من جهة العقل ، فهو أمر احتمالي غير موجود في الواقع ، فيكون معتبراً من قِبل المفترِض .

<u>ب ــ العلاقة بين التعريف الاصطلاحي للفرضي والتقديرات الشرعية :</u>

قد يطلق الفرضي على التقديرات من حيث عدم الوجود الخارجي في الواقع ، ووجوده يكون في العقل بناءً على اعتبار المفترِض ما دام مفترَضاً ، ولكن إطلاقه على التقديرات أضعف مما سبق من الألفاظ ، حيث إن الفرضي لا يعتد به حتى يطلق على التقديرات إلا إذا أضيف إلى الاعتبار واقترن به ، فيقال : الاعتبارات الفرضية .

---

(١) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج١ ، ص ٨٧٩ ــ ٨٨٠ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٦٨٣ .

(٢) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٦٤١ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٦٨٢ .

(٣) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٦٨٣ .

(٤) الكفوي ، الكليات ، ص ٦٩٠ .

(٥) المصدر نفسه ، ص ١٤٧ .

المسألة الخامسة : الذمة وصلتها بالتقديرات الشرعية :

أ ــ تعريف الذمة لغة واصطلاحاً :

الذمة لغة :

من ذَمّ يذم ذماً وذمة وذماماً وذمماً ، والذمة : الأمان ، والعهد ، والكفالة ، والضمان ، يقال : هو في ذمتي ؛ أي ضماني ، وأهل الذمة : أهل العقد ، وتجمع الذمة على أذِمّة وذمم .

والذِّمامة : الحق والحرمة ، والذَّمامة : الحياء والإشفاق ، من الذم واللوم[١] .

الذمة اصطلاحاً :

اختلف العلماء في تعريف الذمة بناءً على أنها هل هي وصف أو ذات ونفس ، فالقائلون بأنها وصف عرّفوها بما يلي :

١ ــ وصف أو معنى يصير الإنسان به أهلاً لوجوب الحق له أو عليه[٢] .

فالذمة وصف معنوي يوجد في الإنسان ، وهو كالوعاء يمكنه أن يتحمل الحقوق والواجبات التي له أو عليه[٣] .

وسواء كانت تلك الواجبات عبادة أم غير عبادة ، وسواء كانت مالية أم غيرها[٤] .

٢ ــ وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام وللالتزام[٥] .

وهو بمعنى التعريف السابق ، فما كان يتحمل الحقوق فإنه يكون أهلاً لأن يلزم نفسه وأن يلزم غيره ، وأن يُلزمه الآخرون ، إلا أن هذا الوصف لا يكون إلا من المكلف وليس كل إنسان يكون متصفاً بجميعها ، كما أن الجنين لا يدخل في ذلك من باب أولى ، ولذا وصفت بعض التعاريف الإنسان بالمكلف ، فقيل :

٣ ــ وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام[٦] .

---

(١) الأزهــري ، تهــذيب اللغة ، ج٢ ، ص ١٢٩٣ ، ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ٣٦٣ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٢٨٦ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٣١٥ .

(٢) الكفوي ، الكليات ، ص ٤٥٤ ، الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٤٣ ، ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية ابن عابــدين ، ط٢ ، ٦م ، دار الفكــر ، بيــروت ، ١٣٨٦هــ . ج٥ ، ص ٢٨١ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٣١٥ ، سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٢١٤ ، الخفيف ، علي ، الشركات في الفقه الإسلامي (بحوث مقارنة) ، ١م ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨م . ص ٢٣ .

(٣) الــزرقا ، د.مــصطفى أحمــد ، المــدخل الفقهــي العام ، ط١ ، ٢م ، دار القلم ، دمشق ، ١٤١٨هــ ــ ١٩٩٨م . ج٢ ، ص ٧٨٦ .

(٤) الخفيف ، الشركات ، ص ٢٣ .

(٥) البجيرمــي ، بجيرمي على المنهج ، ج٢ ، ص ٤٠٦ ، الجمل ، سليمان ، حاشية الجمل على شرح المنهج المــسمى بفــتوحات الــوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب ، ٥م ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت . ج٣ ، ص ٣١١ .

(٦) البهوتــي ، منــصور بن يونس بن إدريس ، (ت١٠٥١هــ) ، شرح منتهى الإرادات المسمى بدقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، ٣م ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة . ج٢ ، ص ٢١٤ .

٤ ــ معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم[١] .

فيزيد التعريف الأخير وصفاً للذمة بأنها مقدّرة .

ومن الباحثين من عمم تعريف الذمة للإنسان وغيره من الجمادات كبيت المال ونحوه ،فقال :

٥ ــ هي وصف يتعلق به جميع الحقوق والواجبات ، مالية كانت أم غير مالية[٢] .

وهذا التعريف وصف الحقوق جميعها المالية وغيرها ، مع أن التعريفات الأخرى لم تحدد نوعية الحقوق ، ولكن إطلاق الحقوق فيما سبق يشمل المالية وغيرها .

ومن الباحثين من وصف الذمة بالأهلية ، وهي وظيفة الذمة وقابليتها للحقوق ، فقال :

٦ ــ هي أهلية الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات[٣] .

فتسمى الذمة بالأهلية ، فإن الذمة خاصية فطرية في الإنسان[٤] .

والأهلية : صفة يقدّرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي[٥] .

والآخرون يرون أن الذمة : هي الذات والنفس[٦] ، قال النووي : ((فقولهم : وجب في ذمته ؛ أي في ذاته ونفسه ؛ لأن الذمة : العهد والأمانة ، محلهما النفس والذات ، فسمي محلها باسمها))[٧] .

وقيل : هي نفس لها عهد[٨] ، أو أن الذمة هي العهد ، فليست مقدّرة بل هي على أصلها اللغوي[٩] .

وقيل : هي العقل[١٠] .

فهذا ــ كما قال النووي ــ تسمية للذمة بمحلها ، والراجح فيها : أنها وصف مقدر في الإنسان قابل للإلزام والالتزام ، فتشمل جميع مراحل الإنسان ، وهذه الصفة قد توجد فيه ناقصة

---

(١) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٦٣ .

(٢) البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ٢٠٤ .

(٣) البورنو ، د.محمد صدقي أحمد ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط٢ ، ١م ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م . ص ١١٦ .

(٤) سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٢١٤ .

(٥) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٧٨٣ .

(٦) الكفوي ، الكليات ، ص ٤٥٤ ، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج٢ ، ص ٤٠٦ ، البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ٢٠٢ .

(٧) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) ، تهذيب الأسماء واللغات ، ٣م ، (عناية : شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية) ، دار الكتب العلمية ، بيروت . ج٣ ، ص ١١٢ .

(٨) الكفوي ، الكليات ، ص ٤٥٤ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٥ ، ص ٢٨١ ، البورنو ، الوجيز ، ص ١١٦ .

(٩) الكباشي ، د.المكاشفي طه ، الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي ، ط١ ، ١م ، مكتبة الحرمين ، الرياض ، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م . ص ٢٦ .

(١٠) الكفوي ، الكليات ، ص ٤٥٤ .

كالجنين والمجنون أو كاملة ، بحيث تكون قابلة لتقبّل الحقوق التي له أو عليه ، عبادة أو معاملة، مالية أو غير مالية .

<u>ب ــ العلاقة بين التعريف الاصطلاحي للذمة والتقديرات الشرعية :</u>

تشترك الذمة مع التقدير الشرعي في كون كل منهما وصفاً معنوياً ليس له وجود في الظاهر والحس ، ولذا جاء في بعض تعريفات الذمة بأنها معنى مقدر ، وهذا على القول بأن الذمة وصف ، وعلى القول بأنها ذات فليست هي بوصف ، إلا أن هذه الذات مقدّرة إذا كان المقصود محل تقديرها فهي كالوعاء فتكون بذلك ذاتاً مقدّرة .

والذمة نوع من أنواع التقديرات الاعتبارية ، وهي محل تحمل الأحكام وأدائها ، ولذا فإنها توصف بالأهلية ، وأما التقدير ؛ فهي أحكام متعلقة بالأشياء تتحملها الذمة أو تُحَمِّلها الآخرين ، فالذمة على ذلك محل الأحكام التقديرية ، فالمحل مقدّر ، وتقدّر فيها الحقوق والالتزامات .

<u>الخلاصة :</u>

يظهر للباحث مما تقدّم أنه يمكن أن يطلق على التقدير أنه : معنوي ، وحكمي ، واعتباري ، واعتبار فرضي كما سيتبين ذلك من خلال عرض قواعد التقديرات الشرعية .

وأهل الكلام يقسمون الصفات إلى ثلاثة أقسام : المعاني ، والمعنوية ، والسلبية .

والصفة المعنوية حكمية ، والحكمية اعتبارية ؛ أي يعتبرها العقل أو الشرع ؛ كالطهارة والنجاسة ، فهي صفات اعتبارية تشبه صفات المعاني ؛ كالشرف والخِسة والكرم والعِزة والذِلة ونحوها ، وليست من صفات الأحوال وهي التي لها ثبوت في نفسها وليست وجودية كصفات المعاني ، ولا سلبية ؛ كالبقاء ، أي أن الأحوال صفة ثبوتية لا توصف بالوجود بحيث يصح أن ترى ، ولا بالعدم بحيث لا تدرك إلا في العقل ، بل هي واسطة بين الوصف الوجودي والاعتباري[١] .

ويطلق على التقدير ــ أيضاً ــ أنه : شرعي ؛ وذلك بالنظر إلى مصدره الذي اعتبره وقدّره وهو الشرع ، كقولهم : الموجود شرعاً هل هو كالمعدوم حقيقة ؟ .

كما أنه قد يطلق على الشيء المقدّر بأنه : كالعدم ، أو كالموجود وهو في الحقيقة خلاف الواقع من العدم أو الوجود ، كقولهم : الممنوع شرعاً كالعدم .

---

(١) الدردير ، أقرب المسالك ، وحاشيته للصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج١ ، ص ١١ ــ ١٢ .

المطلب الثالث : القواعد الفقهية المشابهة للتقديرات الشرعية

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : قواعد علاقة التقدير والانعطاف بالظهور والانكشاف :

هاتان قاعدتان إحداهما عكس الأخرى ، إحداهما : التقدير والانعطاف ، والأخرى : الظهور والانكشاف ، وبيانهما كما يلي :

أ ــ صيغهما ومسمياتهما :

١ ــ قاعدة التقدير والانعطاف عكس قاعدة الظهور والانكشاف[١] .

قال الناظم في المنهج المنتخب :

وَهْي التي تُدعى بالانعطاف	عكْس التي تُدعى بالانكشاف[٢]

٢ ــ الانعطاف على ما قبله إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف[٣] .

ب ــ معاني المفردات :

الانعطاف : الميل ، وانعطف : انثنى[٤] ورجع ، وانحنى وتحول[٥] ،والانعطاف ــ كذلك ــ : الرد والصرف[٦] .

والانعطاف اصطلاحاً : السريان (أي الحكم) من المستقبل للماضي ، عكس الاستصحاب[٧] ، أو استصحاب الحاضر في الماضي ، فالانعطاف استصحاب مقلوب[٨] .

---

(١) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٢١٢ ، ٢١٥ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٨ .
(٢) الزقاق ، علي بن قاسم بن محمد التجيبي ، المنهج المنتخب مع شرحه إعداد المهج ، ص ٩٨ .
(٣) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ٢٠٣ .
(٤) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج٢ ، ص ١١١٦ .
(٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٩ ، ص ٢٤٩ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٦٠٨ .
(٦) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٩ ، ص ٢٤٩ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٦٠٥ .
(٧) البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج٤ ، ص ٣٩٠ ، الجمل ، حاشية الجمل على المنهج ، ج٥ ، ص ٤٠٣ .
(٨) الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ، (ت٧٩٤هــ) ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ط٢ ، ٦م ، تحرير : عبد القادر عبد الله العاني ، ، مراجعة : د.عمر سليمان الأشقر ، دار الصفوة ، الغردقة ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، ١٤١٣هــ ــ ١٩٩٢م . ج٦ ، ص ٢٥ ــ ٢٦ .
ويقرب من معنى الانعطاف مصطلح الأثر الرجعي عند القانونيين ، وهو أن يسري الحكم الحاضر على الماضي ، وعكسه مبدأ عدم رجعية القانون ، وهو أن تنتج آثار عن علا قات الأفراد أو الوقائع في ظل القانون السابق ، فيأتــي القانون الجديد ويعدل هذه الآثار ، ولا يجوز منطقياً للقانون الجديد أن يتعرض لسلوك الأفراد أو الوقائع التي تمت قبل نفاذه ، لا من حيث شروطها ولا من حيث ما يترتب عليها من آثار فيسري عليها القانون القديم .
ينظر : القيام ، خالد رشيد ، مقدمة في الأصول العامة لعلم القانون ، المبادئ العامة لنظريتي القانون والحق ، ط ١ ، ١م ، جامعة مؤتة ، الكرك ، ١٩٩٩م . ص ١٥٩ .

وعُــرّفت قاعدة التقدير والانعطاف بأنها : هي المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجــودها وكأنهـــا فيما قبل كالعدم ، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامَها ، واستند الحكم إليها ؟[١] .

الظهور : من ظهر الشيء يظهر ظهوراً : أي برز بعد الخفاء ، وتبين وجوده[٢] بعد أن كان مستتراً .

الانكشاف : من الكشف ، وهو رفعك شيئاً عما يواريه ويغطيه ، وإظهاره[٣] .

فيكون الكشف أولاً ثم يظهر المكشوف عنه .

الخصلة الواحدة : شُعْبة من الشُّعَب ، وجزء من الشيء ، وحالة من حالاته[٤] .

والمــراد : الشيء الواحد الذي لا يمكن تجزئته ، وبعضه مرتبط بالبعض الآخر في ترتب الحكم عليه من أوله إلى آخره ؛ كالصوم والصلاة .

ج ــ المعنى الإجمالي :

الانعطاف يكون بعد تقدم السبب والشرط والشيء المعلق على الأزمنة التي قبله على حسب مـــا علقـــه ، فهـــذا الانعطاف متأخر عن الشرط والسبب ولفظ التعليق ، فكما أن انعطاف النية ـــــ مــثلاً ــ على النصف الأول من النهار ــ إذا وقعت نصف النهار ــ متأخر عن إيقاعها ، فالانعطاف على الزمان الماضي يتأخر عن الشرط والسبب ، ولا يقال في المنعطفات : أننا تبيّنّا حقيقة الأمر في الماضي ، بل لم ينكشف الغيب عن شيء حقيقي في الماضي البتة ، وإنما يحسن ذلك حيث نجهل أمراً حقيقياً ثم نعلمه ؛ كالحكم بوجوب النفقة بناءً على ظهور الحمل ، ثم ظهر أنه نفخ ، أو الحكم بوفاة المفقود ثم علمنا حياته[٥] .

أما الانعطافات ؛ فليست من هذا القبيل ، بل نجزم بعد الانعطاف بعدم المنعطَف حقيقة في الزمن الذي انعطف فيه ، وإنما هو ثابت فيه تقديراً[٦] .

فالانعطـــاف استـــصحاب مقلوب ، حيث أجرينا حكم الحاضر المتيقن على الزمن الماضي المشكوك فيه[٧] ، أي المشكوك في وجوده أو عدمه أو وجود سببه وشرطه .

---

(١) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٢١٢ .
(٢) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٥٢٨ .
(٣) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٤ ، ص ٣١٤٨ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٧٨٧ ــ ٧٨٩ .
(٤) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١١ ، ص ٢٠٦ .
(٥) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ١٧١ .
(٦) المصدر نفسه ، ج١ ، ص ١٧١ .
(٧) الزركشي ، البحر المحيط ، ج٦ ، ص ٢٦ .

فقاعــدة التقدير والانعطاف تتعلق بقاعدة تأخر الحكم عن سببه وشرطه[١] وهو محل قواعد التقديرات الشرعية ، وبقاعدة المترقبات المتوقع حصولها وحدوثها ، وسيأتي بيانها[٢] .

وتدل القاعدة الثانية على أن الحكم كان موجوداً ، ولم ينكشف لنا إلا بعد ذلك ، ، فهل يُقدَّر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه ؟[٣] .

د ــ من أمثلتها :

أ ــ من أمثلة التقدير والانعطاف :

إذا نوى صوم التطوع بعد الفجر وقبل الزوال ، فإن نيته تنعطف تقديراً ، فيقدّر صائماً من أول الــنهار ، ويقــدّر كأنــه نــوى مــن ذلــك الــوقت ؛ لأن الصوم في حكم خصلة واحدة لا يتبعض[٤] .

ب : من أمثلة الظهور والانكشاف :

مــن ضــمن ديــناً علــى غريم ، فأدى الغريم ما عليه من الدين وسقط الضمان ، فإن ذمة الــضامن تبــرأ ، فلــو استُحق ما أدّي به الدين الذي أداه الغريم ، ولم يوجد المضمون أو وجد عــديماً ، فعلــى القــول بأن الغريم لم تبرأ ذمته وكذلك الضامن ، فإن الحكم فيها وهو وجوب الــضمان وعــدم سقوطه كان موجوداً ، ولم ينكشف لنا هذا الحكم إلا بعد العلم باستحقاق المال المدفوع عن الدين[٥] ، فليس في هذا الحكم تقدير ؛ لأن الحكم كان موجوداً حقيقة .

---

(١) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ١٧٠ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٧ ــ ٩٨ .
(٢) في ص ٧٩ ، ١١٨ .
(٣) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٩ .
(٤) القرافــي ، الفــروق ، ج١ ، ص ١٧٠ ، الحــصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٤١ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٢١٢ ــ ٢١٣ .
(٥) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٢١٦ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٩ .

المسألة الثانية : قواعد علاقة المعاني الحكمية بالمعاني الفعلية :

هاتان قاعدتان إحداهما عكس الأخرى ، إحداهما : المعاني الحكمية التقديرية ، والأخرى : المعاني الفعلية ، وبيانهما كما يلي :

أ ــ مسمياتهما وصيغتهما :

١ ــ تسمى الأولى بقاعدة المعاني الحكمية ، والثانية تسمى بالمعاني الفعلية[١] .

٢ ــ ما ضاد الفعلية ضاد الحكمية[٢] .

ب ــ معاني المفردات :

المعاني : جمع معنى ، وتقدم بيان المعنى والمعنوي[٣] ، فالمعاني هنا من الأمور القلبية التي لا وجود لها في الخارج .

الفعلية : نسبة إلى الفعل ، ومادة فعل تدل على إحداث شيء من عمل أو غيره[٤] ، والمراد : الأفعال الحقيقية .

ضادّ : يقال : لا ضد له ولا ضديد : أي لا نظير ولا كفء له[٥] ، وضادّه ؛ أي خالفه ، والضد : المخالف والمنافي[٦] ، والمراد : ما عارض الشيء وخالفه .

ج ــ المعنى الإجمالي :

قال القرافي ــ رحمه الله ــ : ((وتحريره : أن ما من معنى مأمور به في الشريعة ولا منهي عنه إلا وهو منقسم إلى : فعلي ، وحكمي ، ونعني بالفعلي : وجوده في زمن وجوده وتحققه دون زمان عدمه ، ونعني بالحكمي : حكم صاحب الشرع على فاعله بعد عدمه بأنه من أهل ذلك الوصف ، وفي حكم الموصوف به دائماً حتى يلابسه))[٧] .

فالفعلي هو الأمر الحقيقي الحادث وهو ما يعتقده الإنسان بقلبه وما يعزم عليه وينويه ، بحيث يكون مخالطاً ومستحضراً ذلك الفعل في نفس الوقت .

---

(١) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٣٨ .
(٢) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٤١ ــ ٣٤٢ .
(٣) في ص ٢٠ .
(٤) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ٨٢١ .
(٥) الجوهري ، الصحاح ، ج٢ ، ص ٥٠١ .
(٦) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٥٣٦ .
(٧) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٣٨ .

وأما الحكمي ؛ فوصف الإنسان بأنه في عِداد أصحاب ذلك الوصف حين غفلته وذهوله عن ذلك الأمر .

وكــل مـــا عارض وأبطل الأمر الفعلي فإنه يعارض ويبطل الأمر الحكمي من باب أولى ، فقاعدة : ما ضاد الفعلي ضاد الحكمي قيد وضابط للأمور الحكمية .

والحكمــيات فرع الفعليات وتابعة لها ، وأن الحكميات إنما تتناول العبادات والعاديات دون الطارئـــات ، وأن التلفــيقات والترقيعات والمتفرقات تحتاج إلى نية جديدة فعلية ؛ لعدمها فيها ، حــيث يقــع بعــض العبادة وجزء منها بغير نية ، فتبطل العبادة كلها ؛ لاشتراط النية في كل أجزائها فعلية كانت أو حكمية ، ولم يوجد شيء منهما هنا ، وكل ما يحتاج إلى تجدد النية الفعلية فالحكمية أولى[١] ؛ لاختلاف الأفعال والأجزاء وعدم اتصالها لوجود الطارئ .

د ــ من أمثلتها :

النية في أول الصلاة وسائر العبادات تحصل في قلب العبد ويعزم عليها وهومستحضر لها ، فهذه النية نية فعلية ، فإذا غفل أو ذهل عنها في أثناء الصلاة وغيرها من العبادات ؛ فإن الشرع يحكم عليه بأنه ناوٍ لها حتى يفرغ من العبادة ؛ لاستصحابه إياها ، وتسمى هذه النية نية حكمية ، فإذا أتى بما يضادّ هذه النية ويخالفها من نية قطع العبادة فقد تخللت النية الأولى الفعلية والحكمية نية أخرى فعلية فتقطعها حينئذٍ ؛ لوجود ما يخالف النية الأولى حقيقة ، وهو ما يسمى برفض النية وهو العزم على ترك العبادة وتغيير نية القيام بالعبادة الأولى[٢] .

---

(١) ينظــر مـــا تقدم : القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٣٨ ــ ٣٤٢ ، ابن قيم الجوزية ، بدائع الفوائد ، ج٣ ، ص ٢١٨ .

(٢) القرافـــي ، الفــروق ، ج١ ، ص ٣٣٩ ، ٣٤١ ، وكتابه : الأمنية في إدراك النية ، ص ٤٢ ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٦ ، ص ٢٩ ــ ٣٠ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٢٧ .

المطلب الرابع : قواعد علاقة التقديرات الشرعية بالألفاظ المناقضة

جاءت بعض القواعد الفقهية الدالة على العلاقة بين التقديرات الشرعية والألفاظ المناقضة لها ، وهي أربعة ألفاظ ، هي : الحقيقة ، والحس ، والواقع ، والأصل ، وبيانها من خلال عرض تلك القواعد .

وفي هذا المطلب أربع مسائل :

المسألة الأولى : قواعد علاقة التقديرات الشرعية بالحقيقة :

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : المقدر وجوداً أو عدماً كالحقيقي :

أ ــ صيغها :

١ ــ الموجود شرعاً كالموجود حقيقة[١] .

٢ ــ الموجود شرعاً (حكماً) هل هو كالموجود حقيقة أم (أو) لا ؟[٢] .

٣ ــ الثابت حكماً كالثابت حقيقة[٣] .

٤ ــ الحكمي معتبر بالحقيقي [٤] .

٥ ــ المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة[٥] .

٦ ــ هل المعدوم شرعاً كالمعدوم ؟[٦] .

٧ ــ المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا ؟[٧] .

ب ــ معاني المفردات :

الحقيقة : من الحق ، وهو الموجود الثابت[٨] في الواقع المحسوس .

---

(١) المقــري ، القــواعد ، ج٢ ، ص ٤٥٠ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥١٠ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩١ .

(٢) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٤١ ، ٣٣٢ .

(٣) الكاســاني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء ، (ت٥٨٧هــ) . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، ٧م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هــ ــ ١٩٨٢م . ج١ ، ص ١٣٧ .

(٤) ابــن نجــيم ، زيــن الــدين إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ، (ت٩٧٠هــ) . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة . ج٥ ، ص ١٧٨ .

(٥) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٣٣٣ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٢٠٢ .

(٦) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٧ .

(٧) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٢٨٢ .

(٨) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج٢ ، ص ١١٦٢ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ١٨٨ .

وهي نقيض الباطل المعدوم[١] .

الثابت : من ثبت الشيء يثبت ثبوتاً ، وهو الدائم والمستقر[٢] ، والمراد : الموجود حقيقة وحساً .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن المعدوم إذا حكم الشرع بوجوده ؛ فإن له من القوة ما ينتهض به موجوداً في الواقع[٣] ، وكذلك الموجود ؛ فإن الشرع إذا حكم بعدمه وثبت ذلك الحكم من جهته ؛ فإنه يعتبر معدوماً عدماً حكمياً ، ولا ينظر إلى وجوده الحقيقي في الواقع ، بل تناط الأحكام باعتباره معدوماً ، ويكون الحكم الشرعي الاعتباري كعدمه الحقيقي ، فالعدم يكون حقيقياً في العقل دون الخارج .

وتشير بعض القواعد إلى وجود الاختلاف في اعتبار الموجود الحكمي كالموجود الحقيقي ، وكذلك المعدوم .

د ــ من أمثلتها :

صلاة الإمام الراتب وحده ، وذلك أن الإمام الذي تسند له الصلوات الخمس إذا كان موجوداً في المسجد ينتظر الناس ليصلي بهم جماعة فلم يأت أحد فصلى بنفسه فكأنما صلى في جماعة ، فله أجرها ؛ لأنه إنما قصد المسجد للصلاة جماعة ، فإذا لم يحضر أحد كان هو كالجماعة[٤] ، فحضوره المسجد للصلاة جماعة مطلوب شرعاً ، وما كان موجوداً وجوداً شرعياً فهو كالموجود وجوداً حقيقياً[٥] .

---

(١) الكفوي ، الكليات ، ص ٣٦٢ .
(٢) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ١١٠ .
(٣) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥١٠ .
(٤) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٥٠ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٤١ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٢ ، ص ٨٨ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥١١ .
(٥) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥١١ .

الفرع الثاني : المقدرات لا تنافي المحققات :

أ ــ صيغتها :

المقدرات لا تنافي المحققات بل يجتمعان ، ويثبت مع كل واحد منهما لوازمه وأحكامه[١] .

ب ــ معاني المفردات :

لا تنافــي : من نفيت الشيء أنفيه نفياً وانتفى انتفاء ، والنفي : أصل يدل على تعرية شيء عن شيء وإبعاده منه[٢] ، والمراد ؛ أي لا تعارض ولا تباعد بينهما .

يجــتمعان : من الجمع وهو تأليف المتفرِّق[٣] ، والمراد ؛ وجودهما مجتمعين في آنٍ واحد ، فهو من اجتماع الضدين لا النقيضين .

لــوازمه : مــن لــزم الــشيء لــزوماً ؛ إذا ثبت ودام ، والملازم : ما التصق بالشيء فلم يفارقه[٤] ، والمراد ؛ توابعه وما يتعلق به مما لا يمكن انفكاكه عنه .

أحكامه : مفردها حكم ، والمراد ؛ الحكم الشرعي ، وهو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[٥] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن الأحكــام المقدّرة شرعاً لا تعارض ولا تضاد الحقيقة الواقعة ؛ فإن رفع الواقع محال ــ كما سيأتي ــ ، والمحال عقلاً لا يرد الشرع بوقوعه ، فيتعين أن يكون ارتفاع الواقع تقديراً لا تحقــيقاً ، فــيحكم الشرع على أن العقد ــ مثلاً ــ وما يترتب عليه من أحكام وتوابع ومتعلقات وجميع الآثار في حكم العدم ، وإن كان العقد موجوداً في الواقع[٦] ، فيحصل اجتماع المقدّر مع المحقــق في نفس الوقت مع عدم التعارض بينهما ، واقتضى ذلك معانٍ وأسباب راعها الشرع مصلحة للمكلفين .

---

(١) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ١٦٩ ، ١٧١ ، ونقله عنه المقري في القواعد ، ج٢ ، ص ٥٠٠ .
(٢) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ١٠٠١ .
(٣) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج٢ ، ص ٩٥٤ .
(٤) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج٢ ، ص ١٥٢٤ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ٨٢٣ .
(٥) الرازي ، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين ، (ت٦٠٦هــ) . المحصول في علم الأصول ، ط١ ، ٢م ، تعليق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٠هــ ــ ١٩٩٩م . ج١ ، ص ٨ ، الحميــري ، ســعيد علــي محمــد ، الحكم الوضعي عند الأصوليين ، ط١ ، ١م ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة ، ١٤٠٥هــ ــ ١٩٨٤م . ص ٢٢ ــ ٢٣ ، عثمان ، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ، ص ١٣٩ .
(٦) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ١٦٩ .

د ــ من أمثلتها :

ديــة الخطــأ تورَث عن المقتول ، ومن شروط الإرث ثبوت ملك المال الموروث للمورِّث المقتول ، فيقدّر ملكه للدية قبيل موته ليصح الإرث ، مع أننا نقطع عدم ملكه للدية حال حياته ، فقــد اجتمع الملك المقدَّر وعدمه المحقق ولم يتنافيا[١] ، فاجتمعا من جهة ثبوتهما في وقت واحد لشيء واحد .

(١) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ١٧٠ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٤٠ .

الفرع الثالث : التقدير على خلاف التحقيق :

أ ــ صيغها :

١ ــ التقدير على خلاف التحقيق[١] .

٢ ــ المقدر على خلاف المحقق[٢] .

ب ــ معاني المفردات :

على خلاف : اختلف الشيئان ؛ لم يتفقا ، ولم يتساويا[٣] ، وخلاف الشيء ضده وما ينافيه .

التحقيق : من حقَقَ الشيء ؛ إذا كان متيقناً ، وتقدم المراد به[٤] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن صفة التقدير المعنوية غير المحسوسة تنافي وتغاير الأمر الحقيقي في الماهية ، فالتقدير أمر عقلي اعتباري بخلاف الحقيقي فإنه واقع محسوس .

فمن المسائل ما لا بد فيها من تقدير أمر سابق على الحدث إما الوجود أو العدم ليبنى الحكم عليها ، وهو ينافي التحقيق[٥] الذي لا يمكن بناء الحكم عليه عقلاً .

والنفي إذا ورد على شيء موصوف بصفة ؛ فإنما يتسلط على تلك الصفة دون متعلّقها ، ولا يتسلط النفي على الذات الموصوفة ؛ لأن الذوات لا تُنْفَى ، وإنما تنفى متعلقاتها ، فلما انتفت الصفة ــ وهي الأحكام هنا ــ التي هي الثمرة المقصودة ؛ ساغ وقوع النفي على الموصوف لعدم الانتفاع به مجازاً واتساعاً[٦] .

د ــ من أمثلتها :

لو صدمت سيارة سيارة أخرى فمات صاحب السيارة الأولى مباشرة ، ثم تأثر صاحب السيارة الثانية من الحادث فمات بعد موت الأول ؛ فإن الأول يضمن من تركته دية الثاني ؛ لأنه تسبب في قتله ، وإن مات الثاني بعد موت الأول ، فيقدّر أن قتل الثاني حدث قبيل موت الثاني ،

---

(١) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٢٠٥ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٤٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٤٤٠ .
(٢) الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٤٥ .
(٣) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٢٥١ .
(٤) في ص ٣٠ .
(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٤٤٠ .
(٦) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٨٥٠ ــ ٨٥١ .

فالمقدّر فيها على خلاف المحقق حيث أعطينا المتأخّر فيها حكم المتقدّم ، فموت الثاني وقع بعد موت الأول وهو متأخر عن موت المتلِف ، ولكن قدّر القتل قبيل موته حتى يضمن القاتل .

المسألة الثانية : قواعد علاقة التقديرات الشرعية بالحس :

وردت صيغ عديدة لقواعد علاقة التقديرات الشرعية بالحس ، منها ما يلي :

أ ــ صيغها :

١ ــ العدم الشرعي كالعدم الحسي[١] .

٢ ــ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً[٢] .

٣ ــ المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حسّاً أم لا ؟[٣] .

٤ ــ هل المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً أو لا ؟[٤] .

٥ ــ هل الموجود شرعاً كالموجود حسّاً أو لا ؟[٥] .

٦ ــ الموجود المقترن بالمانع الحسي أو الشرعي كالعدم[٦] .

ب ــ معاني المفردات :

العــدم : العَدَم والعُدْم والعُدُم ؛ فقدان الشيء وذهابه ، وأعدمني الشيء ؛ لم أجده[٧] ، العدم : نقــيض الوجود[٨] ، والمراد من العدم ما هو أعم من الفقد ؛ لأن الفقد عدم الشيء بعد وجوده ، وهــو أخص من العدم ؛ لأن العدم يقال فيه وفيما لم يوجد بعد ، والعدم ــ كذلك ــ أعم مــن النفي[٩] ، فالعدم الشرعي : ما حكم الشرع بنفيه وعدم وجوده واعتباره .

المقتــرن : من القرن والاقتران ، يقال : هو قِرنه ؛ أي مثله ، والقرْن : الجمْع بين شيئين بأمــر وفــي أمــر ، والاقتران والقران : الجمع بينهما[١٠] ، والمراد : المجتمع معه في الزمن الواحد .

---

(١) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٨ .
(٢) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٠٤ ، الونشريسي ، المعيار المعرب ، ج١ ، ص ٥٠ ، ١١٠ ، القرافي ، الفــروق ، ج١ ، ص ٣٤٤ ، ج٢ ، ص ٥١٥ ، ابــن قدامــة ، المغني ، ج٥ ، ص ١٤٠ ، الحطاب ، مواهب الجلــيل ، ج٣ ، ص ٤١٥ ، ج٤ ، ص ٢٥٩ ، الروكــي ، نظــرية التقعــيد الفقهــي ، ص ١٤٨ ، ٥٠٧ ، الإدريــسي ، د.عــبد الواحد ، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة ، ط١ ، ١م ، دار ابن القيم ، الــدمام ، دار ابن عفان ، القاهرة ، ١٤٢٣هــ ــ ٢٠٠٢م . ص ٣٥١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٥٧ .
(٣) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٣٨ .
(٤) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٧ .
(٥) المصدر نفسه ، ص ٢٧ .
(٦) ابــن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٣١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩١ .
(٧) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٢ ، ص ٤٥٦ .
(٨) سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٢٨١ .
(٩) الكفوي ، الكليات ، ص ٦٩٤ ، البا حسين ، د.يعقوب عبد الوهاب ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ط١ ، ١م ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢١هــ ــ ٢٠٠٠م . ص ٨٦ .
(١٠) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٣ ، ص ٢٩٤٧ ، ٢٩٤٩ ــ ٢٩٥٢ .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن وجــود الــشيء إذا كان غير معتبر شرعاً ؛ فهو في حكم المعدوم في الواقع ، فالفقهاء قاســوا المعــدوم باعتبار الشرع على المعدوم حقيقة في عدم ترتب آثاره عليه ، بجامع أن كلاً منهما لا يتم وجوده ، فهذا بمانع الشرع ، وهذا بمانع الواقع والحقيقة(١) .

فمــا كــان غيــر معتبر الوجود لفساد شيء في صورته أو هيئته ، أو لاختلالٍ في حقيقته وماهيــته ؛ فإنه من حيث الحكم عليه يعتبر كالمنعدم حقيقة ، وذلك كانعقاد عقد من العقود على وجــه فاســد شرعاً ، فإن وجوده كعدمه في نظر الشرع ؛ لعدم موافقة صورته للشرع ، إذ لا وجــود للــشيء في اعتبار الشرع إلا ما كان على وفقه وسننه ، والأصل في هذه التسوية هو القياس(٢) كما تقدم .

والمانع الحسي مانع من تعلق التكليف ؛ لأنه مما لا يطاق ، وأما المانع الحكمي ؛ فليس في التكلــيف بــه تكليف ما لا يطاق ، فلا بد من دليل عليه ، فمن قام به مانع حسي لا نقول : إنه مخَصَّص ، بل هو غير داخل في اللفظ للعلم بأنه غير مكلف(٣) .

وقد يُظن التعارض بين قولنا في التعريف : تنزيل الموجود منزلة المعدوم وبالعكس ، وقاعدة : الموجود شرعاً أو معنى كالموجود حساً وكذا المعدوم ، ووجه التعارض : أنه جُعل المعدوم كالموجود في الأول ، وجُعل المعدوم كالمعدوم في الثاني ، وفي الحقيقة لا تعارض بينهما ؛ فإنه ينزّل المعدوم الحقيقي أوّلاً منزلة الموجود الحقيقي في الحكم ، فيكون الموجود شرعاً وتقديراً منزلاً منزلة الموجود الحقيقي في الحكم .

د ــ من أمثلتها :

إيجــار الدار المغصوبة لا يصح ؛ لأن الغاصب وإن كان قادراً على تسليم الدار في الواقع والحــس ، فإنــه عاجــز عن ذلك شرعاً ، فكان تسليمه منفعة الدار معدوماً من جهة الشرع ، والمعدوم من جهة الشرع كالمعدوم من جهة الحس والواقع(٤) .

---

(١) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٨ .
(٢) المــصدر نفسه ، ص ٥٠٧ ، والإدريسي ، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني ، ص ٣٥١ ، وينظر : القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٤٤ .
(٤) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٣٣ .
(٤) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٨ .

المسألة الثالثة : قواعد علاقة التقديرات الشرعية بالواقع :

أ ــ صيغها وأسماؤها :

١ ــ ارتفاع الواقع محال ، وأما تقدير ارتفاعه مع وجوده فممكن(١) .

٢ ــ تقدير رفع الواقع(٢) .

٣ ــ قاعدة : رفع الواقعات ، وقاعدة : تقدير ارتفاعها(٣) ، أو قاعدة : تقدير رفع الواقعات ، وقاعدة : رفع الواقعات(٤) .

ب ــ معاني المفردات :

ارتفاع : من رفع الشيء ؛ إذا علا ، وهو ضد الوضع والخفض(٥) ، وارتفع الشيء ؛ انتقل وزال(٦) ، وهو المراد هنا .

الواقــع : يجمع على واقعات ، والواقع : الشيء النازل والحادث(٧) ، والمراد ؛ مكان نزول الشيء وحدوثه ، والشيء الموجود الثابت .

ج ــ المعنى الإجمالي :

ارتفــاع الواقــع وزواله بعد حدوثه وحصوله في الزمن الماضي غير ممكن عقلاً وحسّاً أن يرفع في الزمان المتأخر ؛ لأنه واقع ، وهذه قاعدة امتناع ، وهذه الاستحالة العقلية لا سبيل إلى وقوع شيء منها في الشريعة ، وأما تقدير ارتفاعه ؛ أي نعتبر عقلاً أو شرعاً عدم حدوث الأمر في الواقع المشاهد المحسوس ، ونعطيه حكم ما لم يوجد(٨) ، كما يقال في النسخ بأنه رفع للحكم السابق باللاحق ، فيرفع اتصال ذلك الحكم بحسب الأزمنة(٩) شرعاً .

---

(١) ابــن قــيم الجــوزية ، بدائع الفوائد ، ج٣ ، ص ٢١٧ ، الجزائري ، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ، ص ٥١٩ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٣ .
(٢) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٠٠ .
(٣) القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٤٤١ .
(٤) المصدر السابق ، ج٢ ، ص ٤٤٢ .
(٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٨ ، ص ١٥٣ .
(٦) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٣٦٠ .
(٧) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٨ ، ص ٤٧٩ .
(٨) القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٤٤١ .
(٩) البقوري ، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ، (ت٧٠٧هــ) . ترتيب الفروق واختصارها ، ٢م ، تحقيق : عمر ابن عبّاد ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م . ج١ ، ص ٣٣٥ .

د ــ من أمثلتها :

إذا اشترى سيارة شراءً صحيحاً ؛ جاز للمشتري أن يستخدمها أو يؤجرها كما شاء بالإجماع إلـــى حـــين الاطـــلاع على عيب فيها ، فيردها عندئذ ، فإن قلنا : الرد بالعيب نقض للعقد من أصـــله ؛ ارتفع الجواز المترتب عليه مع أنه واقع إجماعاً ، ، وكذلك العقد ــ أيضاً ــ ، ورفع الواقـــع محال عقلاً ، فيرتفع الجواز تقديراً لا تحقيقاً ، فيحكم الشرع بأن العقد وجميع آثاره في حكـــم العدم ، فيقدّر أن العقد وجميع آثاره لم تقع أصلاً ، ويعطيه الآن حكم عقد لم يوجد لا أنه يُرفع بعد وجوده[١] .

(١) أصـــل هـــذا المـــثال عن شراء الأمة ووطئها . ينظر : القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ١٦٩ ، ج٢ ، ص ٤٤١ ، المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٠٠ ، ابن قيم الجوزية ، بدائع الفوائد ، ج٣ ، ص ٢١٧ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٤٦ .

المسألة الرابعة : قواعد علاقة التقديرات الشرعية بالأصل :

وفيه فرعان :

الفرع الأول : هل الأصل الوجود أو العدم ؟ :

أ ــ صيغها :

١ ــ الأصل العدم[١] .

قال الأهدل ــ رحمه الله ــ :

كذاك مما قعّدوا الأصل العدمْ	فاعرف فروع ما يجي وما قدمْ[٢]

وتسمى هذه القاعدة بــ : العدم الأصلي ، أو البراءة الأصلية[٣] .

٢ ــ الأصل في الأمور (الصفات) العارضة العدم[٤] .

٣ ــ الأصل في الأمور الأصلية الوجود[٥] حتى يقوم الدليل على خلافه[٦] .

٤ ــ الأصل في ما تستوي فيه الأصالة والطروء التوقف[٧] إلى أن يرد دليل الإثبات أو النفي[٨] .

٥ ــ كل عارض على أصل إذا زال يلتحق بالعدم من الأصل كأن لم يكن[٩] .

---

(١) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٦٩ ، السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ، (ت٩١١هـ) ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، ط١ ، ١م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ــ ١٩٩٠م . ص ٥٧ ، البورنو ، الوجيز ، ص ١٢٢ ، السدلان ، د.صالح بن غانم ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، ط٢ ، ١م ، دار بلنسية ، الرياض ، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م . ص ١٤٢ ، الروكي ، قواعد الفقه الإسلامي ، ص ١٩٣ .

(٢) الأهدل ، أبو بكر بن أبي القاسم ، (ت١٠٣٥هـ) ، الفرائد البهية مع الفوائد الجنية ، ط٢ ، ٢م ، عناية : رمزي سعد الدين دمشقية ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م . ج١ ، ص ٢٠٣ ــ ٢٠٤ .

(٣) الباحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٨٥ ، الصواط ، محمد بن عبد الله بن عابد ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ، ط١ ، ٢م ، تقريظ : د. أحمد بن عبد الله بن حميد ، دار البيان الحديثة ، الطائف ، ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م . ج١ ، ص ٢٢٧ ــ ٢٢٨ ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج ٤ ، ص ٤٠٤ .

(٤) البركتي ، محمد عميم الإحسان المجددي ، قواعد الفقه ، ط١ ، ١م ، الناشر : الدف ببلشرز ، باكستان ، كراتشي ، ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٦م . ص ٥٩ ، حيدر ، علي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ٤م ، تعريب : المحامي : فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت . ج١ ، ص ٢٣ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج ٢ ، ص ٩٨٢ .

(٥) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٧١ ،الروكي ، قواعد الفقه ، ص ١٩٣ ، وينظر : شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٤٨ ، الزرقا ، أحمد بن محمد ، (ت١٣٥٧هـ) ، شرح القواعد الفقهية ، ط٤ ، ١م ، عناية : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م . ص ٦٩ .

(٦) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٦٩ .

(٧) الروكي ، قواعد الفقه ، ص ١٩٣ .

(٨) شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٤٨ .

(٩) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٢٥٠ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٠٨ .

٦ ــ الأصل في كل حادث عدمه حتى يتحقق[١] .

ب ــ معاني المفردات :

الأصل : أسفل كل شيء ، وأصُل ؛ صار ذا أصل ، أو ثبت ورسخ أصله[٢] ، وأساس الشيء الذي يقوم ويبنى عليه[٣] .

والأصل : قضية نظرية يبتنى عليها الشيء[٤] .

العــدم الأصلي : العدم المنسوب إلى الأصل ، والظاهر أنه ما لم يوجد بعد ، لا ما وُجد ثم فُقد[٥] ، وهو الذي عُرف بالعقل انتفاؤه[٦] .

الصفات : مفردها صفة ، وأصلها من وصف ، وهو تحلية الشيء ، ووصَفْته أصفه وصْفاً ، والــصفة : الأمــارة اللازمــة للشيء[٧] ، والحالة التي يكون عليها الشيء من نعته ؛ كالسواد والبياض ، والعلم والجهل[٨] .

فالأمــور والــصفات الأصــلية : هي التي يكون وجودها في الشيء مقارناً لوجوده وذاتية فيه وجزءاً من ماهيته ، والموجودة في الموصوف والشيء ابتداءً ، فهو يشتمل عليها بطبيعته دائماً أو غالباً ، فالأصل فيها الوجود[٩] .

العارضة : من عرض له يعرض ؛ ظهر عليه وبدا بعد أن لم يكن ، وما يستقبل الإنسان من الشيء ، والاعتراض ؛ المنع من الوصول إلى الشيء ، وتعرّض له تصدّى[١٠] .

الطروء : من طرأ على القوم يطرأ طرْءاً ؛ إذا أتاهم من غير أن يعلموا ، والخروج عليهم فجأة ، وطرأ ؛ أي ورد وأقبل وجاء مفاجأة[١١] ، فالمراد : الأمور التي لم تكن موجودة ثم

---

(١) ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٤٤٢ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج ٢ ، ص ٦٢ .
(٢) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج٢ ، ص ١٢٧٢ .
(٣) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٢٠ .
(٤) الكفوي ، الكليات ، ص ٧١٣ .
(٥) باحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٨٦ .
(٦) ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٤٠٤ .
(٧) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ١٠٥٤ .
(٨) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ١٠٣٧ .
(٩) الــزرقا ، أحمــد محمد ، ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٦٩ ، الحريري ، د.إبراهيم محمد محمود ، المدخل إلــى القــواعد الفقهــية الكلية ، ط١ ، ١م ، دار عمار ، عمّان ، ١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م . ص ٨٣ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٦١ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤٢ .
(١٠) الفيرزآبادي ، القاموس المحيط ، ج١ ، ص ٨٧٣ ــ ٨٧٦ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٥٥٠ ــ ٥٥٣ .
(١١) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٣ ، ص ٢١٧٣ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص ١٣٩ .

وجدت[١] .

فالأمور والصفات العارضة أو الطارئة : هي الحادثة في الشيء بعد أن كان خالياً منها قبل وجوده ولم يتصف بها ابتداءً ، أو حادثة بنفسها بعد أن كانت عدماً ، وما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة[٢] .

البراءة : من برأ براءة ؛ وهي السلامة من الشيء ، وتقول : برئ فلان من دينه ؛ سقط عنه طلبه وخلص وخلا فهو بريء ، واستبرأت الشيء ؛ طلبت آخره لقطع الشبهة[٣] .

والمراد : خلوّ الشيء مما يتعلق به ، وعدم نسبة شيء إليه .

البــراءة الأصلية : البراءة المنسوبة إلى الأصل ، والمقصود : نفي الالتزام والمسئولية[٤] ، وهي التي حكم العقل ودلّ على عدم توجه الحكم إلى المكلف[٥] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن الأساس الذي ينظر إليه في جميع الأمور سواء كانت أحوالاً أم صفات وما يطرأ على الشيء من حيث الوجود أو العدم يعتبر الأصل فيها أنها معدومة ، فالأصل عدم نسبة شيء لآخر حتى يثبت ذلك بدليل من الأدلة أنه خلاف ما كان عليه من العدم ، وبذلك تنتفي المسئولية والالتزامات والأحكام في حق الأشياء والآخرين حتى تقوم الحجة على ثبوتها ، وهذا في الأمور العارضة والطارئة ، فإنها مشكوك في وجودها ، والأصل المتيقن هو عدمها[٦] .

فهذه قاعدة في الاستصحاب يؤخذ ويعمل بها ما لم يعارضها ما هو مثلها في قوة الإثبات أو أقوى منها .

وهذه القاعدة ضابط لقاعدة اليقين لا يزول بالشك ، ومندرجة تحتها[٧] .

---

(١) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٦١ .
(٢) حــيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٢٣ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ٨٣ ، شبير ، القــواعد الكلــية والضوابط الفقهية ، ص ١٤٨ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٢ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤٣ .
(٣) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٦٥ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٤٦ .
(٤) باحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٨٨ .
(٥) ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٤٠٤ .
(٦) الروكــي ، د.محمــد ، قــواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الــوهاب ، ط١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق ، مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، ١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م . ص ١٩٢ ، شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٤٨ .
(٧) باحــسين ، قاعــدة : اليقــين لا يزول بالشك ، ص ٨٨ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤١ ، الروكي ، قواعد الفقه الإسلامي ، ص ١٨٩ ، ١٩٢ .

وقاعــدة الأصل العدم لها ما يقيّدها وليست على إطلاقها في جميع الأشياء ، فالإطلاق يفيد الاطراد ، وفيه نظر[١] ، فالصفات نوعان :

١ ــ صفات أصلية .

٢ ــ وصفات عارضة طارئة .

والــصفات والأحوال والأمور الأصلية التي تلازم الشيء منذ وجوده ابتداءً ، وتكون جزءاً من ماهيتها ، يكون الأصل فيها الوجود ، ويطالب مدّعي نفيها بالدليل[٢] .

ويُلحــق بالــصفات الأصلية الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما ، فإن الأصل فــيها حينئذ البقاء بعد ثبوت وجودها[٣] ، ولكن تكون أصلية بالنسبة لما يأتي ويعْرِض بعد ذلك مــن الــصفات ، وأما كونها أصلية ابتداءً بسبب حدوث وجودها ؛ فلا ، فينبغي أن تقيّد بما إذا عارضتها صفة أخرى حادثة بعدها .

وقد جاءت كثير من القواعد الفقهية الدالة على أن العدم ليس هو الأصل في كل شيء ، بل الأصــل فــيها الوجــود ؛ كالأصل في الإنسان الحرية ، والأصل صحة الجسم ، والأصل في الأعيان الطهارة[٤] ، ولكن الغالب في الأمور العدم .

وعند التعارض والاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها فالقول قول من يتمسك بعدمها[٥] ، حتى يثبت دليل وجودها .

والتعبير بكلمة : (الصفات) في قاعدة : الأصل في الصفات العارضة العدم ، تعبير قاصر ، والأولى التعبير بكلمة : الأمور ، فالقاعدة لا يقتصر شمولها على الصفات ؛ كالجنون والعلم ونحوهما ، بل تشمل الأمور المستقلة ؛ كالعقود والإتلافات[٦] .

وهناك حالة ثالثة وهي أن يتردد الأمر بين كونه من الأمور الأصلية أو العارضة ، فعندئذ لا يحكم لها بعدم ولا وجود ، بل يُتوقّف فيها إلى أن يرد دليل الإثبات أو النفي[٧] ، وفي هذا نظر ؛ فإن هذا من جهة التقسيم العقلي ممكن ، وأما من جهة الوقوع ؛ فغير ممكن ، فالأصل

---

(١) ابــن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٧١ ، باحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٩٢ ، الروكي ، قواعد الفقه الإسلامي ، ص ١٩٢ ــ ١٩٣ .

(٢) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٢٣ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤٢ ــ ١٤٣ ، الروكي ، قــواعد الفقــه الإســلامي ، ص ١٩٢ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية ، ص ٨٣ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٦٩ .

(٣) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٦٩ ، ، باحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٩٣ .

(٤) باحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٩٤ ــ ٩٧ .

(٥) السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤١ .

(٦) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٣ .

(٧) الروكي ، قواعد الفقه الإسلامي ، ص ١٩٢ ــ ١٩٣ .

إما العدم وهو الغالب ، أو الأصل الوجود ، وما كان مشكوكاً فيه فالأصل فيه العدم .

د ــ من أمثلتها :

ما لو ادعى شخص على آخر أنه عقد معه عقداً ، أو أتلف له مالاً ، أو ارتكب جريمة في حقه ، وأنكر الآخر ، فالقول قول المدعى عليه حتى يثبت المدعي هذه الأفعال ؛ لأنها أمور عارضة ، فالأصل والمتيقن عدم وقوعها[١] ، ولا تثبت إلا بدليل فيحكم حينئذ بخلاف الأصل ، ولو ادعى أن عليه ديناً ، وصدّقه المدعى عليه لكن ادعى سداده ؛ لم يبرأ من الدين ؛ لأنه أقر بالأمر العارض الحادث وهو الدَّيْن ، ووقع الشك في سداده ، فيكون الأصل عدمه حتى يُثبت أنه قضى ما عليه من الدين[٢] .

هـ ــ من مستثنياتها :

إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة ، وادعى الموهوب له تلف الهبة ؛ فالقول قوله بلا يمين ، والعلة في ذلك : أن تلف الهبة وصف عارض ، وهو خلاف الأصل ، فكان الواجب بمقتضى القاعدة أن يكون الموهوب له مكلفاً بإثبات ذلك أو أن يضمن ، ولكن بما أن الموهوب له ينكر هنا وجوب الرد على الواهب عُدل عن هذا الأصل ؛ لأن الموهوب له يدعي تلف ماله ، لأن الهبة دخلت في ملكه بعد قبضها ، وانقطعت ملكية الواهب بهبته إياه[٣] .

الفرع الثاني : هل التقدير على خلاف الأصل ؟ :

---

(١) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٣ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٦١ .
(٢) السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤٥ .
(٣) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٢٤ ، شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٤٩ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤٥ .

ذكـــر الحنفـــية والمالكـــية بعض القواعد المتعلقة بالتقديرات الشرعية هل هي على خلاف الأصل ، بيان ذلك كما يلي :

أ ــ صيغها :

١ ــ التقدير على خلاف الأصل[١] .

٢ ــ الموجود الملحق بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء[٢] .

ب ــ معاني المفردات :

الملحق : من لحق بالشيء لَحاقاً ؛ أدركه ، وألحقته به ؛ أتبعه إياه ، واللحوق : اللزوم ، واللحاق : الإدراك[٣] ، والمراد : الشيء الذي أُتبع غيره فأدركه وساواه في الحكم .

ج ــ المعنى الإجمالي :

هاتـــان القاعدتان بمعنى القواعد السابقة وهي : التقدير على خلاف التحقيق ، والمقدّرات لا تنافي المحققات .

فإحداهما عكس الأخرى في الظاهر دون المعنى الحقيقي في الباطن ، فأما كون التقدير على خلاف الأصل ؛ فإنه من جهة الماهية والحقيقة والصفات ، فالتقدير معنى يخالف الحقيقة الواقعة، وأمـــا كون الموجود الذي أُتبع وأُلحق بالمعدوم شرعاً لسبب من الأسباب وهذا هو التقدير ؛ فإنه يـــساوي ويماثل المعدوم أصلاً وحقيقة من جهة الحكم والآثار ، وكذلك يقال في المعدوم أصالة الملحق بالموجود شرعاً .

د ــ من أمثلتها :

تقديـــر دوران الحـــول على المال المستفاد أثناء الحول[٤] ، فمن كان عنده نصاب من مال الـــزكاة ، وزاد ذلك المال أثناء الحول بربح أو أضيف إليه مال آخر ، وحال الحول على المال الأصلي دون المال المستفاد ، فعلى القول بأنه يزكي جميع المال الأصلي والمستفاد أو الربح ؛ فإنه قدّر حولان الحول على المال المستفاد فأخرج منه الزكاة ، والأصل أن لا زكاة فيه حتى

---

(١) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٠١ ، ٥٠٣ ، القرافي ، الذخيرة ، ج٣ ، ص ٣٤ .
(٢) الكاســـاني ، بدائـــع الـــصنائع ، ج٥ ، ص ٢٩٩ ، الـــندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩١ .
(٣) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٧٥٥ .
(٤) أصل المثال في تقدير الربح . ينظر : المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٩٩ ، ٥٠١ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٢١٢ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٨ .

يحول عليه الحول ، لكن خولف الأصل للمصلحة والضرورة ، فكان التقدير على خلاف الأصل في الماهية والحقيقة ، وألحق المال المستفاد المقدّر دوران الحول عليه بالمال الأصلي فكانا سواءً في الحكم .

المبحث الثاني : علاقة التقديرات الشرعية بأصول الفقه

إن التقديـــرات الشرعية من المسائل التي يبحثها العلماء في أصول الفقه في مواضع متفرقة مـــن مباحثه ، ولذلك فإن هذا المبحث سيتناول المواضع التي ذكرت فيها التقديرات الشرعية في أصول الفقه ، ولم أجد في سواها له علاقة بأصول الفقه .

وفي هذا المبحث أربعة مطالب :

المطلب الأول : علاقة التقديرات الشرعية بالحكم الوضعي .

المطلب الثاني : علاقة التقديرات الشرعية بأدلة الفقه .

المطلب الثالث : علاقة التقديرات الشرعية بالقياس .

المطلب الرابع : علاقة التقديرات الشرعية بالاستصحاب المقلوب .

المطلب الأول : علاقة التقديرات الشرعية بالحكم الوضعي

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : هل التقديرات الشرعية من أنواع الحكم الوضعي ؟ :

المشهور من أنواع الحكم الوضعي سبعة : السبب ، والشرط ، والمانع ، وهي متفق عليها ، والصحة ، والبطلان أو الفساد ، والرخصة والعزيمة وفيها خلاف في اعتبارها من أنواع الحكم الوضعي ، والجمهور على اعتبارها منها(١) ، وهناك غيرها مختلف فيها ــ كذلك ــ وهي : الحجاج(٢) ، والأداء والإعادة والقضاء ، والتقديرات الشرعية(٣) .

والتقديرات الشرعية مستثناة من ضابط الباطل والفاسد ، فالشيء إذا توافرت شروطه ووجدت أسبابه وانتفت موانعه حُكم عليه بالصحة ، وإذا فقد بعض تلك الشروط ، أو انعدمت أسبابه ، أو وجدت إحدى موانعه حُكم عليه بالفساد والبطلان ، ويستثنى من البطلان والفساد : التقديرات الشرعية ، فإن التقديرات الشرعية محلها عند فقد بعض الشروط ، أو انعدام بعض الأسباب ، أو وجود بعض الموانع .

يقول ابن رسلان ــ رحمه الله ــ في نظمه متن الزبد :

والباطل الفاسد للصحيح ضدْ	وهو الذي بعض شروطه فقدْ
واستثن موجوداً كما لو عدما	كواجد الماء إذا تيمما
ومنه معدوم كموجود مُثِلْ	كدية تورث عن شخص قتل(٤)

فوجه استثناء التقديرات الشرعية من ضابط الباطل : أنها فقدت بعض الشروط ، ومع ذلك فهي صحيحة باعتبار التقدير(٥) .

وقد اختلف العلماء في عدّ التقديرات الشرعية من أنواع الحكم الوضعي أو عدّها من قبيل الأسباب ونحوها ، على قولين :

القول الأول : التقديرات الشرعية من أنواع الحكم الوضعي ، وقد زاده الجيلي(٦) ،

---

(١) الحميري ، الحكم الوضعي عند الأصوليين ، ص ٦٠ ــ ٦١ ، الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ٩٣

(٢) الحجاج : هي الأدلة التي يستند إليها الحكام والقضاة في الأحكام ؛ كالبينة والإقرار ، فيجب على الحاكم الحكم بها . ينظر : الحصني ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٠١ ، الحميري ، الحكم الوضعي عند الأصوليين ، ص ٦٠ ــ ٦١.

(٣) الحميري ، الحكم الوضعي عند الأصوليين ، ص ٦٠ ــ ٦١.

(٤) ابن رسلان ، أحمد ، زبد ابن رسلان مع غاية البيان ، ص ٢٥ .

(٥) الرملي ، غاية البيان ، ص ٢٥ .

(٦) نقله عنه الزركشي في البحر المحيط ، ج١ ، ص ١٢٧ .

والقرافي[١] .

فإذا كانت التقديرات الشرعية من أنواع الحكم الوضعي ، فإنه يترتب عليها ما يترتب على خطـــاب الوضــــع ؛ فلا يشترط فيه قدرة المكلف ، ولا علمه ، فمثلاً يورث الإنسان بالنسب ، ويطلّــق بالــضرر وإن كـــان الوارث والمطلّق عليه عاجزين غير عالمين كالمجنون والغائب ونحـــوهما ، وهذا هو الغالب في خطاب الوضع ، إلا أن الشرع استثنى منه أشياء كالجنايات ، فإنهـــا أســـباب للعقـــوبات ، ولا يعاقب عاجز ولا غير عالم بالجنايات ، ومقتضى القاعدة تنفيذ العقوبات عليهم ، غير أن هذا هو شأن هذه القاعدة[٢] .

فقاعدة التقديرات الشرعية تقدير للأسباب والشروط والموانع للأمور ، فيقدّر بعد ذلك الحكم الـــشرعي فيها عند الضرورة الشرعية ، وهذا هو محل القاعدة ، فهو خروج واستثناء مما سبق مـــن أنواع الحكم الوضعي ، وهذه الاستثناءات صارت أصلاً مستقلاً في المستثنيات من قواعد الشرع أطلق عليها التقديرات الشرعية .

قال القرافي ــ رحمه الله ــ : ((وكذلك التقديرات الشرعية ربط الشرع الولاء بتقدير الملك في المحل ، وقرر الشرع صحة الصلاة مع وجود النجاسة المعفو عنها ، فهذه أحكام سابقة على علمـــنا ، ويتـــرتب عليها علمنا ، فلا يستقيم تفسيرها بعلمنا ، وما من حكم إلا وله سبب في الشريعة ، وتحرير ذلك في الفقه ، إذا تقرر هذا ظهر أن خطاب الوضع أحكام ؛ لأنه أمْر قرره الشرع ، ولم يُعلم إلا من قبله ، وليس من باب الإخبارات بل إنشاءات كالتكاليف))[٣] .

فالتقديـــرات الشرعية أحكام لها أسباب معتبرة كالضرورة مثلاً ، فليس معنى كونها مستثناة أنه لا أسباب لها ، ولذا فقاعدة التقديرات الشرعية لها شروط وضوابط للعمل بها سيأتي تفصيلها ــ إن شاء الله تعالى ــ .

<u>**القول الثاني :**</u> التقديرات الشرعية راجعة إلى السبب ، وليست نوعاً مستقلاً من أنواع الحكم الوضعي . وبه قال الزركشي[٤] ، وغيره[٥] .

---

(١) القرافـــي ، شـــرح تنقـــيح الفصول ، ص ٨٠ ، القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٢٩٤ ، ج٣ ، ص ٩٩٦ ، وكـــتابه : نفـــائس الأصول ، ج١ ، ص ٢٢٠ ، وينظر ــ أيضاً ــ : الحصني ، القواعد ، ج١ ، ص ١٩٩ ، الرملي ، غاية البيان ، ص ٢٥ .
(٢) القرافي ، نفائس الأصول ، ج١ ، ص ٢٢٦ ــ ٢٢٧ .
(٣) المصدر نفسه ، ج١ ، ص ٢٢٨ .
(١) الزركشي ، البحر المحيط ، ج١ ، ص ٣١٢ .
(٥) الحـــصني ، القـــواعد ، ج١ ، ص ٢٠١ ، الحميري ، الحكم الوضعي عند الأصوليين ، ص ٦١ ، النملة ، المهذب ، ج١ ، ص ٤١٨ .

ووجه رجوعها إلى السبب : أن التقديرات لا يصار إليها إلا عند الحاجة إليها ، إما لضرورة ، أو عذر ، أو تعذّر .

فهذه التقديرات نشأت عن أسبابها ، فكانت من قبيل الأسباب وليست شيئاً غيرها[١] .

وبعضهم ألحق التقادير الشرعية بالسبب والشرط والمانع[٢] .

ويمكن القول بأنها قد تدخل في باب تقدم الحكم على سببه وشرطه ، فبهذا يكون لها ارتباط بالأسباب .

<u>الراجح :</u>

أنها نوع مستقل من أنواع الحكم الوضعي ؛ لقوّة حجة من قال به وهم أصحاب القول الأول ، وليست من قبيل الأسباب ، بل هي أحكام لها أسبابها الخاصة ، وكذلك فإنها متعلقة بالشروط عند انعدامها وبالموانع عند وجودها ، ولا يقال إنها من قبيل الشروط أو الموانع ، إلا قول من تقدّم الإشارة إليه .

ثم إن الأسباب والشروط والموانع متعلقة بالأمور والأحكام الحقيقية ، ويقابلها الأمور والأحكام المقدّرة ، وكلاهما نوع منفرد عن الآخر ، والأحكام الحقيقية لها أسباب وشروط وموانع حقيقية ، ويقابلها الأحكام التقديرية التي لها أسباب أو شروط أو موانع تقديرية .

والتقديرات الشرعية أحكام مستثناة من الباطل والفاسد ، فتكون الأحكام داخلة في الصحيح ، وليست التقديرات من قبيل الصحيح الحقيقي ؛ لأن الصحة مقدّرة فيها .

---

(١) الحميري ، الحكم الوضعي عند الأصوليين ، ص ٦١ .

(٢) الرحموني ، د.محمد الشريف ، الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ، ط٢ ، ١م ، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله ، المطبعة العربية ، تونس . ص ٧٢ ، ٦١٧ .

المسألة الثانية : علاقة التقديرات الشرعية بالرخص :

الــرخص الــشرعية مــن أنواع الحكم الوضعي على رأي من يقول بذلك ، ولبيان علاقة التقديرات الشرعية بالرخص يحسن بنا أن نتعرّف على معنى الرخص لغة واصطلاحاً .

فالرخص لغة : مفردها رخصة ، من رخُص يرخُص ، ، والرّخْصُ : الشيء الناعم اللين ، والرخصة : التخفيف ، والإذن بعد النهي والمنع ، وأرخص إرخاصاً ؛ إذا يسره وسهله[(١)] .

الرخــصة اصــطلاحاً : ما تغيّر من الحكم الشرعي إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي[(٢)] .

فالرخصة فيها تخفيف وتيسير على المكلف بتغيير الحكم الشرعي الأصلي إلى الآخر بسبب المشقة أو مظنتها الحاصلة والواقعة به ، تيسيراً عليه ورفعاً للحرج عنه .

وبــناءً على ذلك ؛ فإن التقديرات الشرعية إنما شرعت لغرض التيسير ورفع الحرج ، فهي رخصة من الرخص الشرعية ، ومنّة وفضل من الرؤوف الرحيم ، لا يقتحم حماها إلا من ألمّت به الضرورة .

يقــول محمد الشريف الرحموني : ((وهذه التقادير الشرعية بقسميها (أي إعطاء الموجود حكم المعدوم وعكسه) تكون غالباً من أجل التخفيف على المكلف ، وتذليل ما شق عليه ، وحل مشاكله ، مما يجعلها تندرج ضمن الرخص))[(٣)] .

وذلك كالمسافر إذا صلى في السفر صلاة العصر قصراً جمع تقديم ثم أقام قبل دخول وقت العــصر ؛ فإنــه لا يعيد صلاة العصر مع أنه لم يكن وقت العصر مسافراً ، فقدّر أنه كان وقت العصر مسافراً حكماً ؛ رخصة له وتخفيفاً عليه .

---

(١) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٢ ، ص ١٣٨٥ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٣٠٤ .
(٢) ابــن الــسبكي ، تــاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، (ت٧٧١هـ) جمع الجوامع مع شرحه للمحلي وحاشية العطار ، ط١ ، ٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م . ج١ ، ص ١٦٠ ـ ١٦٢ ، وينظــر تعــريفات أخــرى للرخــصة : الــصلابي ، أسامة محمد محمد ، الرخص الشرعية أحكامها وضــوابطها ، ١م ، إشراف : د.حسن محمد الأهدل ، دار الإيمان ، العصر للطباعة ، إسكندرية . ص ٣٧ ـ ٣٨ ، الرحموني ، الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ، ص ١١٧ ـ ١٢٩ .
(٣) الرحموني ، الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ، ص ٦٢٣ .

المطلب الثاني : علاقة التقديرات الشرعية بأدلة الفقه

إن ممـــا يدل على أهمية قواعد التقديرات الشرعية أن بعض الأصوليين جعلها من أدلة الفقه أي مـــن جملة القواعد الفقهية ، بمعنى أنها تشبه الأدلة وليست بأدلة بذاتها ، لكن ثبت مضمونها بالدليل ، وصارت يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي ، فلذلك جُعلت في باب الاستدلال[١] .

قـــال ابن النجار ــ رحمه الله ــ : ((ومن أدلة الفقه ــ أيضاً ــ : جعل المعدوم كالموجود احتياطاً ؛ كالمقتول تورث عنه الدية ، وإنما تجب بموته ، ولا تورث عنه إلا إذا دخلت في ملكه ، فيقدَّر دخولها قبل موته))[٢] .

وقـــد جعلهـــا مـــع القواعد الفقهية الخمس الكبرى كاليقين لا يزول مع الشك ، وفي اعتبار القواعد الفقهية أدلة أو تشبه الأدلة وكونها حجة خلاف بين العلماء .

وبما أن هذه التقديرات الشرعية ثبتت بأدلة من نصوص الوحيين ، ولها شروط وضوابط ، وأســـباب وموانع ؛ فإنها تكون من الأدلة التي يحكم بها على الفروع المندرجة تحتها عند تحقق الأسباب والشروط وتعطّل الموانع .

(١) ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٤٣٩ .
(٢) المصدر نفسه ، ج٤ ، ص ٤٥٣ .

المطلب الثالث : علاقة التقديرات الشرعية بالقياس

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : علاقة التقديرات الشرعية بتعريف القياس وأركانه :

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، وقبل بيان العلاقة بين التقديرات الشرعية والقياس لا بد من معرفة شيء معنى القياس لغة واصطلاحاً وأركانه .

فالقــياس لغة : من قاس الشيء بغيره وعليه يقيسه قَيْساً وقِياساً ، واقتاسه : قدّره على مثاله فانقــاس[١] وقايــسه به ، والمقياس : مفاعلة من القياس ، والمقياس : المقدار ، فالقياس : تقدير شيء بشيء[٢] ، وردّ الشيء إلى نظيره[٣] ، والمساواة والاعتبار[٤] .

والقــياس اصطلاحاً : إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم[٥] .

وأركانــه أربعــة : هي الأصل ، والفرع ، والحكم ، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع ، فالأصل : مقيس عليه ، والفرع : مقيس[٦] .

فالقياس تقدير فرع بأصل ، وهذا التقدير فيه عبور ومجاوزة ونقل حكم الأصل إلى الفرع ، وهذا العبور فيه مساواة بينهما في الحكم ، وسبب ذلك هو الاشتراك والاتحاد في العلة .

إذا تبين هذا ؛ فإن بين التقديرات الشرعية والقياس وجوه اتفاق وافتراق بيانها كما يلي :

أ ــ وجوه الاتفاق :

١ ــ من الناحية اللغوية :

تطلق كلمة التقدير على القياس كقول الكفوي : القياس : عبارة عن التقدير[٧] ، مما يدل على التشابه بينهما في بعض المعاني ، فالتقدير : قياس الموجود بالمعدوم وبالعكس ، والقياس : تقدير الفرع بالأصل .

والقــياس فــيه مجاوزة وعبور ومساواة كما تقدّم ، وكذلك التقدير فيه مجاوزة وعبور حكم المعــدوم إلــى الموجــود وبالعكس ، فاستويا في الحكم ، وتقدّم أن من الألفاظ المرادفة للتقدير

---

(١) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج١ ، ص ٧٧٨ ــ ٧٧٩ .
(٢) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج١ ، ص ٧٧٨ ــ ٧٧٩ ، ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ٨٣٨ .
(٣) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٧٧٠ .
(٤) ابــن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٥ ، سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٨٣٨ ، عثمان ، القول المبين في اصطلاحات الأصوليين ، ص ٢٤١ .
(٥) الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ٦٠٣ .
(٦) الإسنوي ، نهاية السول ، ج٢ ، ص ٧٩٢ ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ١١ ــ ١٢ .
(٧) الكفوي ، الكليات ، ص ٧١٣ .

الاعتباري وهو من العبور والمجاوزة ، والاعتبار : قياس ما غاب على ما ظهر[١] ، ولذا يستدل بعض الأصوليون[٢] على حجية القياس بقوله تعالى : ((فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ)) [٣] .

والتقديـــر فـــي القـــياس إما أن يكون حقيقياً حسياً ؛ كقياس النعل بالرِّجل ، أو يكون معنوياً مجازاً[٤] ؛ كتشبيه فلان بفلان في العلم والفهم ، فيقال : فلان قياس فلان في العلم أي شبيه به ، وكذلك القياس في التقدير حقيقي ومعنوي .

٢ ــ من الناحية الاصطلاحية :

القياس : إلحاق حكم الأصل بالفرع ، وكذلك التقدير : إلحاق حكم الموجود بالمعدوم وبالعكس ، فهما متفقان في وجود الأصل ، والفرع ، والحكم .

وتقدمت قاعدة : المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، والأصل في هذه التسوية هو القياس ، فالمعدوم من جهة الشرع وهو عدم تقديري يقاس على المعدوم الحسي الحقيقي ، بجامع الانعدام في كل منهما[٥] .

ب ــ وجوه الافتراق :

۞ من الناحية الاصطلاحية :

١ ــ إن العلة في الفرع ليست هي نفس العلة في الأصل ، بل العلة في الفرع مطلق الضرورة والحاجة والمشقة والمصلحة ، وأما الأصل فعلة حكمه غير متحققة في الفرع ، والقاعدة الفقهية تقول : الفرع يلتحق بالأصل في حكمه وإن لم توجد فيه علته[٦] .

٢ ــ شـــروط حكـــم الفـــرع غير متوفرة في حكم الأصل فلذا كان حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل ، ثم لما ألجأت الضرورة إلى التقدير أعطي الفرع حكم الأصل استثناءً ، بخلاف القياس الـــذي لا يعلـــم حكم الفرع فيه ، ثم طلبنا حكماً للفرع تنطبق شروطه على حكم الأصل فأعطي حكمه عند استكمالها ، فليس في القياس خروج عن الأصل وإعطاء الفرع حكم الأصل استثناءً .

---

(١) الكفوي ، الكليات ، ص ١٤٧ .
(٢) الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٢٢١ .
(٣) سورة الحشر ، آية : ٢ .
(٤) الـــبخاري ، عـــلاء الـــدين عبد العزيز بن أحمد ، (ت٧٣٠هـــ) ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البـــزدوي ، ط١ ، ٤م ، تحقـــيق : عـــبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـــ ــ ١٩٩٧م . ج٣ ، ص ٣٩٥ ــ ٣٩٦ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٧١٣ .
(٥) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٧ .
(٦) تنظر هذه القاعدة الفقهية : السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل ، (ت٤٩٠هـــ) ، المبسوط ، ط١ ، ١٥م ، دار الكـــتب العلمـــية ، بيـــروت ، ١٤١٤هـــ ١٩٩٣م . ج٢٦ ، ص ٥٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٦٥ .

٣ ــ الــضرورة هــي العلة والسبب في اللجوء إلى التقدير ، بخلاف القياس فإن الضرورة ليست هي المحور الأساسي الذي يقوم عليه .

٤ ــ القــياس إلحــاق حكم موجود بموجود ومعدوم بمعدوم حقيقة ، بخلاف التقديرات فإنها إلحــاق حكــم معدوم بموجود وبالعكس حكماً ومعنى واعتباراً ، ولذا فإن في تعريف التقديرات الشرعية يقال : تنزيل ، وإعطاء ، بخلاف القياس فإنه يعرَّف بأنه إثبات ، وحمل ، وإلحاق مما يدل على قوّة التشابه والاتحاد في الحكم والعلة بين الفرع والأصل .

٥ ــ القــياس لا يجري في أصول العبادات على الراجح[١] ، بخلاف التقديرات الشرعية ؛ فإنها تجري في أصول العبادات كتقدير طهارة من به سلس البول قياساً على المستحاضة .

فيظهــر بهذا أن بين التقديرات الشرعية والقياس عموم وخصوص مطلق ، فالتقدير أعم من القياس ، فكل قياس تقدير وليس كل تقدير قياساً ، فالقياس لا يكون إلا مقدراً ، بخلاف التقدير قد يكون قياساً وقد لا يكون قياساً .

٦ ــ حكــم الفــرع فــي التقديرات الشرعية قد يثبت بالنص غالباً ، وقد يكون بالاجتهاد ، بخــلاف القــياس ؛ فــإن حكــم الفرع ثابت بالاجتهاد ، وما ثبت منه بالنص فيكون داخلاً في النصوص الشرعية وليس في باب القياس .

(١) الإســنوي ، نهايــة السول ، ج٢ ، ص ٨٢٦ ، المحلي ، جلال الدين ، شرح المحلي على جمع الجوامع ، ج٢ ، ص ٢٤٥ ، مــنون ، عيسى ، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول ، ١م ، عناية : إدارة الطــباعة المنيــرية ، مطــبعة التضامن الأخوي ، مصر . ص ١٣٩ ، القديمات ، حنان يونس محمد ، شروط الأصل وحكمه وشروط الفرع ، رسالة ماجستير من الجامعة الأردنية ، قسم الفقه وأصوله ، ١٩٩٧م . ص ١٤٦ ــ ١٤٩ .

المسألة الثانية : حكم التعليل بالوصف المقدر :

إن التقديـــرات الـــشرعية ثابـــتة شـــرعاً ، وقد اختلف الأصوليون في مسألة جواز التعليل بالـــصفات المقـــدرة وعـــدم جواز التعليل بها بمعنى عدم صلاحيتها لأن تكون علة في القياس الأصولي ، كتعليلهم جواز التصرفات كالبيع والهبة ونحوهما بالملك ، وكتقدير العتق عن الغير بتقدير ملك المعتق عنه ، والملك ليس له وجود حساً ولا عقلاً ، فيقدّر الشارع وجوده واعتباره لئلا يلزم منه عدم تعليل الحكم بما لا وجود له حقيقة ولا تقديراً ، فيكون عدماً محضاً ، ونفياً صـــرفاً وهـــو ممتـــنع ، فالملك معنى مقدّر ، أثره جواز التصرف[١] ، فهل يجوز التعليل بتلك الصفة المقدّرة أم تكون قاصرة على ما ورد فيه النص ودعت إليه الضرورة ، على قولين :

القـــول الأول : يجـــوز التعليل بالصفات المقدّرة ، فلا يشترط في العلة أن لا تكون وصفاً مقدّراً .

نقله صفي الدين الهندي ــ رحمه الله ــ عن الأقلين من المتأخرين وأيّده[٢] ، وهو قول القرافي[٣] ، والزركشي[٤] ، وابن النجار الفتوحي[٥] ــ رحمهم الله ــ ، واختاره عبد الحكيم السعدي[٦] .

قال ابن النجار ــ رحمه الله ــ : ((الفروع الفقهية كثيرة بالتعليل بالأمور التقديرية ، لا يكاد أن يكون عندهم في ذلك خلاف ، وكأنها عندهم بمنزلة التحقيقات ...))[٧] .

واستدلوا بما يلي :

١ ــ ما تقدم من أنه لا بد من التقدير حتى لا يلزم منه وجود الحكم بدون تعليل حقيقي أو مقدّر ، ومثاله ما تقدم ــ كذلك ــ من جواز التصرف بأنه معلل بالملك ومستند إليه .

---

(١) صفي الدين الهندي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم الأرموي ، (ت٧١٥هــ) ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ط١ ، ٩م ، تحقيق : د.صالح بن سليمان اليوسف ، ود.سعد بن سالم السويح ، المكتبة التجارية ، مكة المكـــرمة ، ١٤١٦هــــ ــ ١٩٩٦م . ج٨ ، ص ٣٥٣٠ ، الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ ، الزركشي ، البحر المحيط ، ج٥ ، ص ١٤٨ .
(٢) صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٠ .
(٣) القرافي ، شرح تنقيح الفصول ، ص ٤١١ .
(٤) الزركشي ، البحر المحيط ، ج٥ ، ص ١٤٨ .
(٥) ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٩١ .
(٦) السعدي ، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد الهيتي ، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين ، ط١ ، ١م ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤٠٦هــ ــ ١٩٨٦م . ص ٢٤٢ .
(٧) ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٩١ .

أو يقال في المثال المذكور : إن الملك الحاصل عقيب البيع والشراء حادث ؛ لأنه لم يكن موجوداً من قبل ، فلا بد له من سبب لتحصيله ، والسبب هو اللفظ الذي ثبت به البيع والشراء وهو قوله : بعت واشتريت ، وهذان اللفظان لا وجود لهما حقيقة ، وإنما كان اللفظان كذلك ؛ لأنهما مركبان من الحروف المتوالية ، ومن شأن هذا التوالي أن لا يبقى كل واحد منهما عند وجود الآخر ، وهذا يعني أنه لا يبقى وجود حقيقي لهاتين الكلمتين ، فلا مناص إذاً من وجودٍ تقديري لهما في نظر الشارع ، وذلك الوجود هو أن الشارع لما حكم بحصول الملك الحادث عند تمام التلفظ بهما ــ مع أنهما ليس لهما وجود حقيقي ــ فإن هذا يعني أن الشارع اعتبر لهما وجوداً تقديرياً ، حيث قدّر بقاء الحروف إلى حين حدوث الملك ، حتى لا يلزم وجود المسبب عند عدم السبب حقيقة وتقديراً المتفق على أنه ممتنع ، وهذا في جانب المؤثر[١] .

فأما في جانب الأثر ؛ فنحو : الدَّيْن ، فإنه ينشأ عن أحد أمور : إما الاستدانة والقرض ، أو الإتلاف الموجب للضمان ، أو يكون أثراً للتملك بعوض في الذمة ، ولما كان الدين ليس له وجود محسوس أو معقول ، فإنهم يقدّرون له وجوداً في ذمة المدين ؛ ليتمكن الدائن من مطالبته ، وليس من المعقول أن يصح طلب ما ليس موجوداً أصلاً ولا حساً ولا عقلاً ولا شرعاً فهو محال ، فلا بد من القول بتقدير الدين[٢] .

<u>**القول الثاني :**</u> لا يجوز التعليل بالصفات المقدرة ، فيشترط لصحة القياس أن لا تكون العلة وصفاً مقدراً .

نقله صفي الدين الهندي عن الأكثرين من الأصوليين[٣] ، وهو قول فخر الدين الرازي ــ رحمه الله ــ[٤] .

<u>**واستدلوا بما يلي ــ وفي ضمنها رد على أدلة المجيزين ــ :**</u>

١ ــ إن الوجوب له تفسيران :

أحدهما : أن يراد به مجرد تعلق خطاب الشرع ، وهو ما ذهب إليه أهل السنة والجماعة .

---

(١) الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ ، صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٠ .
(٢) الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ ، صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٠ ــ ٣٥٣١ .
(٣) صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٠ ، وينظر : الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (ت١٢٥٠هـ) ، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ، ط٦ ، ١م ، تحقيق : أبي مصعب محمد سعيد البدري ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م . ص ٣٥٣ ، ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٩٠ ، ابن السبكي ، جمع الجوامع مع شرحه المحلي ، ج٢ ، ص ٢٩٥ .
(٤) الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ .

الثاني : أن يراد به الفعل نفسه ، وعليه فلا يكون للإخلال به مدخل في استحقاق الذم ، وهو مذهب المعتزلة .

فعلى التفسير الأول ؛ يكون تعلق خطاب الشارع قديماً من الأزل ، فلم يكن لتعلق الخطاب حاجة إلى معنى محدث يكون علة له ؛ لأن القديم لا يكون معلّلاً بالمحدَث .

وعلى التفسير الثاني ؛ يكون المؤثر في الحكم إما المصلحة أو المفسدة ، وحينئذ فلا حاجة فيه إلى بقاء الحروف ، وبهذا ينتفي التصور الثاني للمثال الأول الذي احتج به المجيزون[١] .

الجواب :

أ ــ على التفسير الأول يقال : إن الحكم عند أهل السنة ليس مجرد تعلق الخطاب ، وإلا لزم أن يكون حادثاً ، فإن التعلق حادث ، وقد اعترف به الرازي .

ثم إنه فسر الحكم بالخطاب المتعلق بأفعال المكلفين ، فإنه غير مجرد التعلق ، فكيف يكون الشيء الواحد عبارة عن نفس الغيرين .

ولو سلمنا صحة تفسير الحكم بمجرد التعلق فلا نسلم أنه لا حاجة له حينئذ إلى معنى محدث ، وهذا لأنه حينئذ يكون حادثاً ، فيكون مفتقراً إلى سبب حادث ، ثم هو منقوض بالأحكام المعللة بالأسباب والعلل الحادثة ، فإن ما ذكره ينفي الجواز لا الحاجة فقط[٢] .

فإن قال : معنى التعليل في تلك الصور التعريف .

قيل بمثله فيما نحن فيه ، فعند هذا يرد عليه أن يقال : الأمر الاعتباري لا يكون أشد محذوراً من العدم ، فإذا جاز التعليل بالعدم بمعنى المعرِّف جاز التعليل بالأمر الاعتباري بذلك المعنى أيضاً ؛ لأنه مثله أو أولى منه[٣] .

كذلك فإن معنى الملك في اللغة : القدرة على الشيء والتمكن منه[٤] ، وفي الشرع عبارة عن القدرة على التصرّفات أو عن الموجب لها ، فالملك لا يمكن إنكاره ، ولا يصح تفسيره بسببه وهو الشراء ؛ لبطلان تفسير المسبب بالسبب ، ولا بأثره الذي هو إطلاق التصرف ، إذ يستحيل كون الشيء غير أثره ، فلا بد وأن يقدّر في المحل معنى شرعي وهو المطلوب ، أو يفسر الملك بأنه : قدرة مخصوصة على تصرفات مخصوصة ، والمالك هو المتصف بأنه قادر على

---

(١) الــرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ ، صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣١ .

(٢) صــفي الــدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٢ ، الأصفهاني ، أبو عبد الله محمــد بن محمود بن عباد العجلي ، (ت٦٥٣هــ) ، الكاشف عن المحصول في الأصول ، ط١ ، ٦م ، تحقيق : عــادل أحمــد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، تقديم : د.محمد عبد الرحمن مندور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩هــ ــ ١٩٩٨م . ج٦ ، ص ٥٦٤ .

(٣) صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٢ .

(٤) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٠ ، ص ٥٩٥ .

تلك التصرفات إما بنفسه أو بغيره كالوكيل ، أما المملوك ؛ فإنه متعلق قدرته في إيقاع التصرف ، وبهذا لا يكون الملك قد عرّف بأثره أو سببه ، فلا حاجة إلى تقدير معنى بالمحل[١] .

ب ــ وعلى التفسير الثاني : أنه ضعيف ــ أيضاً ــ ؛ لأنه يقتضي أن لا يجوز التعليل بالوصف ؛ لأنه يمكن أن يقال : المؤثر في الحكم جهات المصلحة والمفسدة ، فلا حاجة فيه إلى الوصف وهو خلاف الإجماع ؛ لأن التعليل بالوصف جائز إجماعاً ، سواء جاز التعليل بالحكمة أم لم يجز[٢] .

ثم إن الوجوب عند المعتزلة بمعنى المصلحة أو المفسدة ليس كما هو ، بل إن الوجوب عندهم تابع لكون الحكم واقعاً على صفة لها أثر في استحقاق الذم أو عدم استحقاقه ، فهو إذاً تابع للمصالح والمفاسد لا عينها عندهم[٣] .

٢ ــ إن المقدَّر يجب أن يكون على وفق الواقع ، والحروف لو وجدت مجتمعة لخرجت عن أن تكون كلاماً ، فلو قدّر الشرع بقاء الحروف التي حصل منها قوله : بعت واشتريت لم يحصل عند اجتماعهما هذا الكلام[٤] .

الجواب :

إنه ليس معنى قولنا : إن التقدير يجب أن يكون على وفق الواقع أن المقدَّر يعطى حكم الواقع أن لو كان موجوداً حتى يلزم ما ذُكر ، بل معناه : أنه يعطى حكم سبب موجود .

ولو سلمنا ذلك ، لكن ذلك في غير ما قدّر فيه ، فإنه لو أُعطي في ذلك ــ أيضاً ــ حكم الواقع لم يبق للتقدير معنى وفائدة[٥] .

٣ ــ إن التقدير في الذمة ساقط ، بل لا معنى له إلا أن الشرع مكّنه إما في الحال أو الاستقبال من أن يطالبه بذلك القدر من المال ، فهذا معقول شرعاً وعرفاً[٦] .

---

(١) الأصـــفهاني ، الكاشف عن المحصول في الأصول ، ج٦ ، ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ ، ٥٦٦ ، السعدي ، مباحث العلة في القياس ، ص ٢٤٠ .
(٢) صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٢ .
(٣) الأصفهاني ، الكاشف عن المحصول في الأصول ، ج٦ ، ص ٥٦٥ .
(٤) الـــرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ ، صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣١ .
(٥) صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٢ ــ ٣٥٣٣ .
(٦) الـــرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ ، صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣١ .

قال الرازي ـــ رحمه الله ـــ : ((فأما التقدير في الذمة ؛ فهو من الترّهات التي لا حاجة في العقل والشرع إليها))[١] .

فهو يرى أن التقدير معنى محقق لا مقدّر[٢] .

الجواب :

إن ما ذكره أثر الدَّيْن لا نفسه ، وأثر الشيء غير ذات الشيء وماهيته ، فلا يكون الدَّيْن عبارة عنه ، نعم لا حاجة إلى تقدير وجوده في الذمة ؛ لأن المطالبة ثابتة حالة عدمه لا يقتضي ذلك[٣] .

وقد ردّ القرافي على الرازي إنكاره التقديرات فقال : ((واعلم أن المقدرات في الشريعة لا يكاد يعرى عنها باب من أبواب الفقه ، وقد بسطت ذلك في كتاب الأمنية ، وكيف يتخيل عاقل أن المطالبة تتوجه على أحد بغير أمر مطالب به ، وكيف يكون الطلب بلا مطلوب ؟ ، وكذا المطلوب يمتنع أن يكون معيناً في السَّلَم وإلا لما كان سلَماً فيتعين أن يكون في الذمة ، ولا نعني بالتقدير إلا هذا ، وكيف صح العقد على إردب من الحنطة وهو غير معين ولا مقدّر في الذمة ، فحينئذ هذا عقد بلا معقود عليه ، بل لفظ بلا معنى))[٤] .

الترجيح :

يتبين لي مما تقدم أن التعليل بالصفات المقدرة شرعاً هو الراجح ، فلا يشترط في العلة أن لا تكون وصفاً مقدّراً ، بل يجوز التعليل بها ؛ فالصفة المقدّرة ثابتة شرعاً ، وهي أصل من الأصول التي تبنى عليها كثير من الأحكام الفقهية في كثير من الأبواب .

مثاله : بيع لبن الآدميات جائز ؛ لأنه عين مملوكة طاهرة ، فوجب القول بجواز بيعها ، قياساً على سائر الأعيان المملوكة الطاهرة[٥] .

---

(١) الرازي ، المحصول في علم الأصول ، ج٢ ، ص ٣٥٦ .
(٢) المحلي ، شرح المحلي على جمع الجوامع ، ج٢ ، ص ٢٩٥ ، السعدي ، مباحث العلة في القياس ، ص ٢٤١ .
(٣) صفي الدين الهندي ، نهاية الوصول في دراية الأصول ، ج٨ ، ص ٣٥٣٣ .
(٤) القرافي ، شرح تنقيح الفصول ، ص ٤١٠ .
(٥) الأصفهاني ، الكاشف عن المحصول ، ج٦ ، ص ٥٦٤ .

المطلب الرابع : علاقة التقديرات الشرعية بالاستصحاب المقلوب

الاستصحاب المقلوب مصطلح مركب من جزأين : الاستصحاب والمقلوب ، ولبيان علاقته بالتقديرات الشرعية لا بد من التعريف به بشكل موجز .

الاستــصحاب لغــة : من صَحِب ، وهو أصل يدل على مقارنة شيء ومقاربته ، ومن ذلك الصاحب ، وكل شيء لاءم ولازم شيئاً فقد استصحبه(١) ، وأصحبت الناقة ؛ انقادت واسترسلت وتبعت صاحبها ، وأصْحَبْت ؛ انقدتُ له ، والمصاحب المنقاد(٢) .

المقلــوب لغــة : مــن قلبت الشيء قلباً ؛ حوّلته عن وجهه ، وحوّلته ظهراً لبطن ، وقلبت الرداء ؛ حوّلته وجعلت أعلاه أسفله(٣) .

الاستــصحاب المقلوب اصطلاحاً تقدّم التعريف به عند تعريف الانعطاف(٤) بأن الانعطاف استصحاب مقلوب أو معكوس ، ومما عرّف به ــ أيضاً ــ الاستصحاب المقلوب :

استــصحاب الحاضــر في الماضي(٥) لأمر وجودي أو عدمي ، عقلي أو شرعي(٦) ، أو ردّ الأول إلى الثاني(٧) .

أو ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول ؛ لفقدان ما يصلح للتعيين(٨) .

أو أنه : كل حكم عُرف وجوبه بدليله في الحال ، ووقع الشك في كونه زائلاً في الماضي(٩).

أو هــو : الشيء يكون على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيرها(١٠) .

وهــذه التعــريفات مــتقاربة فــي المعنــى ، فمنهم من أوجز ، ومنهم من فصّل في سبب الاستــصحاب المقلــوب ، وماهــية المستصحَب في الزمان الماضي ، وأن الحاضر دليل على الماضي ما لم يوجد دليل التغيير .

---

(١) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ص ٥٦٣ .
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١ ، ص ٦٠٤ ، ٦٠٥ .
(٣) الفيرزآبادي ، القاموس المحيط ، ج١ ، ص ٢١٦ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٧٠٣ .
(٤) في ص ٤٧ .
(٥) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٧٦ .
(٦) سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٥٨ .
(٧) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٩ .
(٨) سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٥٨ .
(٩) الكفوي ، الكليات ، ص ٨٢ .
(١٠) شــبير ، القــواعد الكلــية والضوابط الفقهية ، ص ١٥٦ ، وينظر : الباحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ١٨٥ .

وبالنظر بين معنى التقدير والانعطاف والاستصحاب المقلوب يتبين ما يلي :

١ ــ إن الانعطــاف و الاستصحاب المقلوب في اللغة يتفقان في رجوع الشيء وتحوّله من حالته الثانية إلى الأولى .

٢ ــ إن فــيهما رجوع الحكم من الحاضر إلى الماضي اصطلاحاً ، فيسمى كل منهما باسم الآخر ، ولهذا يقول ابن دقيق العيد ــ رحمه الله ــ في معرض إنكاره للاستصحاب المقلوب : ((الأصــل اســتقرار الواقع في الزمن الماضي إلى هذا الزمن ، أما أن يقال : الأصل انعطاف الواقع في هذا الزمان على الزمان الماضي ؛ فلا))[1] .

٣ ــ إن الاستــصحاب المقلوب دليل على إثبات الحكم في الزمان الماضي بالاستدلال على وجوده بالحاضر للتيقن من الحاضر ، والشك في الماضي ، وكذلك الانعطاف .

٤ ــ الانعطــاف متأخــر عــن الشرط والسبب ولفظ التعليق ، والحكم متقدم عليها ، فيقدّر الشرط والسبب والحكم في الزمن الماضي ، وكذلك الاستصحاب المقلوب .

٥ ــ إذا وُجد الدليل المغيّر للاستصحاب المقلوب فإنه يتغير به الحكم ، وكذلك الانعطاف .

٦ ــ إثبات الحكم والسبب والشرط في الانعطاف تقديري غير حقيقي ، بخلاف الاستصحاب المقلوب ؛ فإنه إثبات حقيقي .

(١) نقله عنه الزركشي في البحر المحيط ، ج٦ ، ص ٢٦ .

الفصل الثاني : حكم العمل بالتقديرات الشرعية ، ومحل إعمالها ، وشروطها ، وضوابطها .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم العمل بالتقديرات الشرعية ، ومحل إعمالها .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حكم العمل بالتقديرات الشرعية .

المطلب الثاني : محل إعمال قواعد التقديرات الشرعية .

المبحث الثاني : شروط إعمال قواعد التقديرات الشرعية .

المبحث الثالث : ضوابط إعمال قواعد التقديرات الشرعية .

المبحث الأول : حكم العمل بالتقديرات الشرعية ، ومحل إعمالها

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حكم العمل بالتقديرات الشرعية

العمل بالتقديرات الشرعية من حيث الجملة نقل الإجماع على القول بها[١] ، قال المقري ــ رحمه الله ــ عن حكم التقديرات الشرعية بأنها : ((ثابتة في الجملة ، وإن اختلف في بعضها))[٢] ، ونقل الخلاف فيها ــ كذلك ــ ، وحكاية الإجماع منازع فيها ، حيث لم يقل بعض العلماء بالتقديرات الشرعية ، والقواعد السابقة تنص على أن الشيء المقدر يعتبر كالحسي أو الحقيقي وجوداً أو عدماً ، وبعضها تشير إلى الخلاف في المسألة .

وقد اختُلف في المسألة على قولين ، وبيانهما بأدلتهما كما يلي :

القــول الأول : إن التقديــرات الشرعية ثابتة شرعاً ، فيجوز الحكم على الأشياء المعدومة وتقدّر موجودة ، وكذلك يقدّر الموجود في حكم المعدوم ، وأن المقدّر كالحسي والحقيقي .

وهو قول الحنفية ، والمشهور عند المالكية ، وقول الشافعية ، والحنابلة[٣] .

ويستدل لهذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والأثر والمعقول ، وهي كما يلي :

أ ــ من الكتاب :

١ ــ قوله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن))[٤] .

ووجــه الاستدلال بالآية كما قال ابن السبكي ــ رحمه الله ــ : ((أنه أمر باجتناب ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم ، وذلك هو الاحتياط ، وهو استنباط جيد))[٥] ، وقد استدل بها عند ذكره لقاعدة : الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود ، والموهوم كالمحقق ، وما يرى على بعض الوجوه لا يرى إلا على كلها .

---

(١) القرافــي ، الأمنــية في إدراك النية ، ص ٦٢ ، وكتبه : الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، ط٢ ، ١م ، عناية : عبد الفتاح أبوغدة ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، مكتبة المطبوعات الإســلامية ، حلــب ، ١٤١٦هـــ ــ ١٩٩٥م . ص ٧٤ ، والفروق ، ج١ ، ص ٣٣٩ ، ج٢ ، ص ٤٤١ ، الرحموني ، الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ، ص ٦٢٢ .

(٢) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٠١ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج١ ، ص ١٣٧ ، ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلــي ، (ت٦٢٠هــ) ، المغني شرح مختصر الخرقي ، ط٢ ، ١٥م ، تحقيق : د.عبد الله بن عبد المحسن التركي ، د.عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر ، القاهرة ، ١٤١٢هــ ــ ١٩٩٢م . ج٥ ، ص ١٤٠ ، الحصني ، القــواعد ، ج٢ ، ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٥ ، ص ١٧٨ ، المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٣٣٣ ، ج٢ ، ص ٥٠٤ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٣ ، ص ٤١٥ ، ج٤ ، ص ٢٥٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٣ ، ص ٥٣ .

(٤) سورة الحجرات ، آية : ١٢ .

(٥) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١١٠ .

٢ ــ قــوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداءفاجلدوهم ثمانين جلدة))[١] .

فاشــترط سبحانه لإثبات الزنا أربعة شهود ، فإذا شهد أقل من ذلك ؛ فإن شهادتهم مردودة وإن كانوا عدولاً ورأوا ذلك حقيقة ، فإنهم في حكم الله تعالى من الكاذبين ، ولا تقبل شهادتهم ، فجعلــت شــهادتهم كاذبــة ــ وإن كانت في حقيقة الأمر صادقة ــ ، وترتب على عدم اعتبار شهادتهم حد القذف وهو الجلد ثمانون جلدة ، فأعطي الموجود حكم المعدوم .

ب ــ من السنة :

استُدلّ للعمل بالتقديرات الشرعية بالسنة النبوية ، حيث جاءت كثير من الحوادث التي تشير إلى أن أحكامها مبنية على التقدير ، ومن تلك الأحاديث ما يلي :

١ ــ عــن عائشة ــ رضي الله عنها ــ أنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخي عتبة بن أبي وقاص ، عَهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ، وُلد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه ، فرأى شبهاً بيّناً بعتبة ، فقال : ((هو لك يا عبدُ ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة)) ، قالت : فلم يرَ سودة قطّ[٢] .

فالنبــي ﷺ اعتبــر الشبه وهو أمر حقيقي حسي كالعدم فلم يربط الحكم به وهو إلحاق الولد بعتبة ، وأمر سودة وهي أخت الغلام حكماً بأن تحتجب منه ، وألحق الولد بصاحب الفراش الذي كــان يملك الوليدة وهو عبد بن زمعة وهو أمر ظني غير متيقن يخالفه وجود الشبه الظاهر في الغــلام واعتبر الفراش موجوداً ، مع إقرار النبي ﷺ بأن العاهر ليس له شيء فوجوده كالعدم ، وأن الولد لصاحب الفراش الذي لم يقع منه وطء كالموجود ، حفاظاً على الأنساب ، وحذراً من اختلاط المياه .

---

(١) سورة النور ، آية : ٣ .

(٢) رواه البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، (ت٢٥٦هــ) ، صحيح البخاري المسمى بالجامع الصحيح مع فتح الباري لابن حجر العسقلاني ، أحمد بن علي ، (ت٨٥٢هــ) ، ط٣ ، ١٣م ، (تحقيق : عبد العزيز بن عــبد الله بــن باز ، ومحب الدين الخطيب وابنه قصي ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة السلفية ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هــ . في كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، برقم : ٢٠٥٣ ، ج٤ ، ص ٣٤٢ ، ومــسلم ، مــسلم بن الحجاج النيسابوري ، (ت٢٦١هــ) ، صحيح مسلم بشرح النووي ، محي الدين أبي زكريا يحيــى بن شرف بن مري ، (ت٦٧٦هــ) ، ط١ ، ٦م ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٧م . في كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، ج١٠ ، ص ٣٦ ــ ٣٧ ، واللفظ له .

٢ ــ عــن أبي موسى الأشعري ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : ((إذا مرض العبد أو سافر كُتب له مثل ما كان يعمل مقيماً صحيحاً))[١] .

فاعتبر النبي ﷺ أعمال عبادة المسافر والمريض المعدومة حقيقة في حكم الموجودة حكماً ، وتــرتب علــى ذلك ثبوت الأجر لهما كأعمال المقيم والصحيح إذا كانا يعملان ذلك العمل حال الإقامة والصحة ، حيث إن السفر والمرض عذران منعهما من القيام بالعمل .

٣ ــ حديث المستحاضة عن حمنة بنت جحش ــ رضي الله عنها ــ قالت : كنت أُستحاض حيــضة كثيــرة شديدة ، فأتيت أستفتيه وأخبره ... فقلت : يا رسول الله ، إني أستحاض حيضة كثيــرة شــديدة فما ترى فيها ، قد منعتني الصلاة والصوم ؟ ، فقال النبي ﷺ : ((... إنما هذه ركــضة مــن ركضات الشيطان ، فتحيّضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله تعالى ذكره ، ثم اغتسلي ، حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلّي ثلاثاً وعشرين أو أربعاً وعشرين ليلة وأيامها ، وصومي ، فإن ذلك يجزئك ، وكذلك فافعلي كل شهر كما يحضن النساء وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن ...))[٢] .

فالمستحاضة دائمة الحدث ، ولا يمكن أن تطهر إلا بعد انقطاع الدم عنها واغتسالها ، وعليه فــلا يجــوز لها أن تصلي وتصوم ، وهذا الحديث أعطى للمستحاضة حكم الطهارة تقديراً حتى تصلي وتصوم ، وقد وُجد فيها مانع من موانع الصلاة والصيام وهو خروج الدم .

وجعــل ســتة أو ســبعة أيــام من أيام الاستحاضة قائمة مقام زمن أيام الحيض ، مع أن الاستحاضة بخلاف الحيض ، وهذا من جعل المعدوم موجوداً .

كــذلك جعَــل تقدير أيام الحيض والطهر راجعاً إليها تقديراً ، فقد تكون في أول الشهر أو وسطه أو آخره ، فالطهارة معدومة حقيقة ، موجودة شرعاً ومعنى .

---

(١) رواه البخاري في صحيحيه مع الفتح ، في كتاب الجهاد ، باب يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل في الإقامة ، برقم : ٢٩٩٦ ، ج٦ ، ص ١٥٨ .

(٢) رواه أحمد ، بن محمد بن حنبل الشيباني ، (ت٢٤١هــ) في مسنده ، ٦م ، دار الفكر ، بيروت . ج٦ ، ص ٣٨١ ــ ٣٨٢ ، وابــن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، (ت٢٧٣هــ) ، ط١ ، ١م ، تعليق : محمد ناصــر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف ، الرياض . في كتاب الطهــارة وسننها ، باب ما جاء في البكر إذا ابتدئت مستحاضة أو كان لها أيام حيض فنسيتها ، برقم : ٦٢٧ ، ص ١٢١ ، وأبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، (ت٢٧٥هــ) ، في سننه ، ط١ ، ١م ، تعليق : محمد ناصــر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف ، الرياض . في كتاب الطهــارة ، بــاب إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة ، برقم : ٢٨٧ ، ص ٥٠ ، واللفظ له ، والترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، (ت٢٧٩هــ) ، في الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، ط١ ، ١م ، تعليق : محمد ناصــر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف ، الرياض . في أبواب الطهارة ، الغسل ، باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد ، برقم : ١٢٨ ، ص ٤١ ، حسنه الألباني ، محمد ناصر الدين ،(ت١٤٢٠هــ) في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط٢ ، ٩ م ، (إشراف : زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هــ ــ ١٩٨٥م . ج١ ، ص ٢٠٢ .

وكــذلك مــن بــه سلس البول أو من كان ينزف دماً كثيراً ، حكمه حكم المستحاضة قياساً عليها .

٤ ــ عن علي ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : ((... وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل))[1] .

وقــد استدل مصطفى الزرقا بالحديث على مشروعية الشخصية الحكمية ، فقال : ((فالفقرة الثانــية مــنه (أي الحديث وهي : ويسعى بذمتهم أدناهم) قد اعتبر بها النبي ﷺ ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الأمان من ذمة وتأمين سارياً على جماعتهم وملزماً لهم كما لو صدر مــنهم جمــيعاً)) ، ثم قال : ((ففي هذا الحكم اعتبار مجموع الأمة كشخصية واحدة يمثلها في بعض النواحي كل فرد منها))[2] .

وقــال النووي ــ رحمه الله ــ : ((معناه : أن أمان المسلمين للكافر صحيح ، فإذا أمّنه به أحــد المسلمين ؛ حرم على غيره التعرض له مادام في أمان المسلم))[3] ، ونحوه قال ابن حجر ــ رحمه الله ــ ، ثم قال ابن حجر ــ رحمه الله ــ : ((لأن المسلمين كنفس واحدة))[4] .

فالمــسلمون الــذين لم يعطوا الأمان حقيقة للكافر قد أمّنوه حكماً بتأمين أحد المسلمين له ، فالكافر مؤَمَّن حكماً من بقية المسلمين .

٥ ــ عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : ((من توضأ فأحسن وضوءه ، ثم راح فوجد الناس قد صلّوا ؛ أعطاه الله جلّ وعزّ مثل أجر من صلاها وحضرها ، لا ينقص ذلك من أجرهم شيئاً))[5] .

---

(١) رواه البخاري ، في صحيحه مع الفتح ، في كتاب فضائل المدينة ، باب حرم المدينة ، برقم : ١٨٧٠ ، ج٤ ، ص ٩٨ ، ومــسلم ، في صحيحه مع شرح النووي ، في كتاب الحج ، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة ، ج٩ ، ص ١٤٣ ــ ١٤٤ ، واللفظ له .

(٢) الــزرقا ، مــصطفى أحمد ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ط١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٠هــ ــ ١٩٩٩م . ص ٢٦٩ ــ ٢٧٠ .

(٣) النووي ، شرح النووي على مسلم ، ج٩ ، ص ١٤٤ .

(٤) ابن حجر ، فتح البراري ، ج٤ ، ص ١٠٣ .

(٥) رواه أحمــد في مسنده ، ج٢ ، ص ٣٨٠ ، وأبو داود في سننه ، في كتاب الصلاة ، باب فيمن خرج يريد الصلاة فسُبق بها ، برقم : ٥٦٤ ، ص ٩٤ ، واللفظ له ، والنسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي ، (ت٣٠٣هــ) ، في سننه ، ط١ ، ١م ، تعليق : محمد ناصر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل ســلمان ، مكتــبة المعارف ، الرياض . في كتاب الإمامة ، باب حد إدراك الجماعة ، برقم : ٨٥٥ ، ص ١٤١ .

قــال ابن حجر ــ رحمه الله ــ في فتح الباري ، ج٦ ، ص ١٣٧ : ((وإسناده قوي)) ، وصححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داود والنسائي السابقين .

إن من دخل المسجد فوجد الإمام قد سلّم من صلاة الجماعة ، ولم يتهاون الداخل في تحرّي صلاة الجماعة وإدراكها لوجود عذر شرعي ؛ فكأنه قد صلى مع الناس جماعة حكماً ، وكُتب له أجرها .

قـال ابن حجر ــ رحمه الله ــ : ((وقال السبكي الكبير في الحلبيات : من كانت عادته أن يـصلي جماعـة فتعذّر فانفرد كُتب له ثواب الجماعة ، ومن لم تكن له عادة لكن أراد الجماعة فـتعذّر فانفرد يكتب له ثواب قصده لا ثواب الجماعة ؛ لأنه وإن كان قصده الجماعة لكنه قصد مجرد ، ولو كان يتنزل منزلة من صلى جماعة كان دون من جمع ، والأولى سبقها فعل)) ، ثم قـال : ((إن الذي صلى منفرداً ولو كتب له أجر صلاة الجماعة لكونه اعتادها فيكتب له ثواب صلاة منفرد بالأصالة ، وثواب مجمّع بالفضل))[١] .

٦ ــ عـن عائشة أم المؤمنين ــ رضي الله عنها ــ قالت : دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم فقال : ((هل عندكم شيء ؟)) ، فقلنا : لا ، قال : ((فإني إذن صائم))[٢] .

فالنبي ﷺ لم ينوِ صيام ذلك اليوم من الفجر ، فلما لم يجد الطعام بعد دخوله على عائشة ــ رضي الله عنها ــ بعد الفجر نوى الصيام ، والصيام لا يصح إلا بنية من الليل أو أول النهار ــ أي مـن الفجـر ــ ، وهذا الحديث يدل على أن صيام النفل يجوز أن يقع بعد الفجر وقبل الـزوال لمـن لم يأكل ، ويكون بذلك صائماً من أول النهار حكماً ، وله أجر من صام من أول النهار .

٧ ــ ما رواه ابن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : ((وتر الليل ثلاث ، كوتر النهار صلاة المغرب))[٣] .

ففـيه اعتبار صلاة المغرب وهي ثلاثٌ وترٌ تصلى في أول الليل بعد غروب الشمس كأنها وتر للنهار لقرب وقتها من النهار ، فما قرب من الشيء يعطى حكمه .

وبالجملة فإن هذه الأحاديث وأشباهها تدلّ على بعض أقسام وأنواع التقديرات الشرعية التي سيأتي بيانها .

---

(١) ابن حجر ، فتح الباري ، ج٦ ، ص ١٣٧ .

(٢) رواه مسلم ، في صحيحه مع شرح النووي ، في كتاب الصيام ، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال ... ، ج٨ ، ص ٣٤ .

(٣) رواه الدارقطنـي ، علي بن عمر ، (ت٣٨٥هـ) ، في سننه ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : مجدي بن منصور بن سـيد الـشوري ، دار الكـتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م . في كتاب الوتر ، باب الوتر كثلاث المغرب . ج٢ ، ص ٢٠ ، واللفظ له ، والبيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، (ت٤٥٨هـ) ، في السنن الكبـرى ، ١١م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م . في كتاب الصلاة ، باب من أوتر بثلاث موصولات بتشهدين وتسليم . ج٣ ، ص ٤٥ ، موقوفاً على ابن مسعود ﷺ وضعّف رفعه ، وصحح وقفه .

ج ــ الأثر :

۞ الأثـــر الـــوارد فـــي مسألة المشرّكة ، وهو قول الإخوة لأبوين وهم الأشقاء أو بعض الصحابة لعمر بن الخطاب ﷺ في مسألة المشركة عندما أعطى أولاد الأم ومنع الإخوة الأشقاء مـــن الميـــراث ؛ لاستغراق أصحاب الفروض التركة ، لأنهم عصبة ، والعصبة تأخذ ما أبقت الفـــروض ، عـــن زيد بن ثابت ﷺ : ((هبوا أن أباهم كان حماراً ، ما زادهم الأب إلا قرباً ، وأشرك بينهم في الثلث))(١) .

فالـــذين رأوا التـــشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم أسقطوا الأب الذي يدلي به الإخوة الأشقاء ، واعتبروه في حكم العدم فقدّروه معدوماً ، وهذا من جعل الموجود معدوماً .

الاعتراض على الدليل ووجه الاستدلال به :

إنـــه لا يمكن الاستدلال بأيّ دليل من النصوص حتى يتبين مَخْرجه ، وصحة سنده وثبوته عن قائله ، وهذا الحديث ضعفه المحققون من أهل الحديث كما سبق في تخريجه .

ثم إنه من جهة وجه الاستدلال به غير مستقيم ، فقد قال ابن القيم ــ رحمه الله ــ : ((وأما قـــول القـــائس : هب أن أبانا كان حماراً ؛ فقول باطل حساً وشرعاً ؛ فإن الأب لو كان حماراً لكانـــت الأم أتانـــاً ، وإذا قـــيل : يقدّر وجوده كعدمه ، قيل : هذا باطل ؛ فإن الموجود لا يكون كالمعـــدوم ، وأمـــا بطلانه شرعاً ؛ فإن الله سبحانه حكم في ولد الأبوين بخلاف حكمه في ولد الأم ... إلخ))(٢) .

فالتقديـــر هنا لا مسوّغ له ؛ لمعارضته ظاهر الآية ، فهو قياس فاسد الاعتبار ، ولأن قياس الأب علـــى الحمار يستلزم منه قياس الأم على الأتان ، ولا ضرورة لإلغاء الأب هنا ، فكما أن الإخـــوة الأشقاء لو أخذوا بالتعصيب أكثر من الإخوة لأم لما قيل بإلغاء الأب وتقدير عدمه حتى يشاركهم الإخوة لأم ، فليست هذه الصورة بأولى من تلك .

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ، ج٤ ، ص ٣٣٧ ، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ، ج٦ ، ص ٢٥٦ . ضعفه الألباني في الإرواء ، ج٦ ، ص ١٣٣ .

(٢) ابـــن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ، (ت٧٥١هـــ) ، إعلام الموقعين عن رب العالمـــين ، ط١ ، ٧م ، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مشاركة : أبي عمر أحمد عبد الله أحمد ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، ١٤٢٣هـــ . ج٣ ، ص ١٢٩ .

د ــ المعقول :

١ ــ إن قواعد التقديرات الشرعية مخرّجة على قاعدة : يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف ، بمعنى أن التكليف يتعلق به تعلقاً ما ، يقتضي مؤاخذته إذا وُجد واستجمع الشرائط(١) .

٢ ــ إن الضرورة والحاجة داعية إلى تعيّن القول بالتقديرات ، فكثير من العبادات لا يمكن القيام بها إلا بإعمال التقديرات واعتبارها ، وإلا كانت باطلة غير مقبولة ؛ كتقدير طهارة المستحاضة ومن به سلس البول ، وكذلك كثير من المعاملات التي لا يستقيم أمر الناس فيها إلا بالقول بالتقديرات ؛ دفعاً للحرج والمشقة النازلة بهم ؛ كبيع المعدوم واعتباره في حكم الموجود حتى يصح وقوع العقد عليه ، ولهذا كان من شروط التقدير وجود الضرورة التي تلجئ إلى القول به .

يقول الندوي : ((ويلاحظ أن قاعدة التقدير راجعة إلى مراعاة التشريع لحاجات الناس في كثير من الأحيان))(٢) .

٣ ــ إن العلة في المعدوم شرعاً موجودة في المعدوم حساً وحقيقة وهي واحدة(٣) .

٤ ــ إن هذه القاعدة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة الأصولية المختلف فيها وهي : هل النهي يقتضي الفساد أم لا ؟ ، فعلى القول بأن النهي يقتضي الفساد ؛ فإن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً وكذلك الموجود ، وعلى القول بعدم اقتضائه الفساد ؛ فبخلاف ذلك .

ووجه الارتباط : أن النهي عن الشيء إذا اعتبرناه يقتضي الفساد ؛ فهو كالمعدوم شرعاً إذا اعتبرناه كالمعدوم حساً ، وإذا اعتبرناه لا يقتضي الفساد ؛ فهو كالمعدوم شرعاً إذا لم نقسه على المعدوم حساً(٤) .

هـ ــ الاستقراء :

إن المتتبع للمسائل الفقهية في أكثر الأبواب يرى أن كثيراً من أحكامها مبنية على التقدير ، وهذا ما يجعلنا نقول بأن التقديرات الشرعية لها جذورها الثابتة في الشرع ، فالأحكام الشرعية إما أن تكون مبنية على الموجود أو المعدوم ، والبناء على الموجود هو الأصل والحقيقة ، وأما البناء على المعدوم والمجهول فهو خلاف الأصل ، إلا أن هذا الثاني أصبح أصلاً مستقلاً بذاته بإقرار الشرع له في المسائل الفرعية العملية .

---

(١) الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٣٨ .
(٢) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٤ .
(٣) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٨ .
(٤) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٨ .

يقـول العـز بـن عـبد السـلام ــ رحمه الله ــ : ((واعلم أنه لا يعرى شيء من العقود والمعاوضـات عن جواز إيراده على معدوم ، فإن البيع قد يكون مقابلة عين بعين ، وقد يكون مقابلـة عـين بدين ، وقد يُقابَل الدين بالدين ، ثم يقع التقابض في المجلس ، وكلاهما عند العقد معـدوم)) ، ثم ساق الأبواب التي ترتبت أحكامها وبعض مسائلها على المعدوم كالإجارة والسلم والقرض والوكالة والمضاربة والمساقاة والجعالة والوقف والرهن والوصية والعواري والودائع والـنكاح والنفقة والضمان والحوالة والصلح)) ، ثم قال : ((والعجب ممن يعتقد أن المعاوضة على المعدوم على خلاف الأصل ، مع أن الشريعة طافحة بها في جميع التصرفات ، بل الأمر والنهـي والإباحـة لا تـتعلق إلا بكـسب معدوم ، وكذلك معظم النذور والوعود لا تتعلق إلا بمعدوم))[1] .

ونحو هذا قال القرافي ــ رحمه الله ــ ، ثم قال بعده : ((فتأمل ذلك حق تأمله تجد فيه فقهاً كثيراً ينتفع به في محاورة الفقه ، واتساع النظر ، ودفع الإشكالات عن القواعد والفروع))[2] .

وقـد رد ابـن القـيم ــ رحمه الله ــ على من زعم أن بيع المعدوم لا يجوز ، إذ ليس في الكتاب والسنة وكلام أحد من الصحابة ما يدل عليه بل الوارد خلافه وتصحيحه[3] .

قال ابن تيمية ــ رحمه الله ــ : ((والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه وإن كان معدوماً كالمنافع))[4] .

وهكذا كثير من مسائل العبادات والنيات والحدود والجنايات والمواريث بُني الحكم فيها على التقدير[5] .

---

(١) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٥٧ ــ ٥٨ .
(٢) القرافي ، الأمنية في إدراك النية ، ص ٢٠٩ ــ ٢١١ ، وكتابه : الذخيرة ، ج٥ ، ص ٣٠٧ .
(٣) ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين ، ج٣ ، ص ٢٠٦ ــ ٢١٢ .
(٤) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٤٨٥ .
(٥) وقـد مـثل لها بذلك ــ أيضاً ــ ابن قيم الجوزية في بدائع الفوائد ، ج٣ ، ص ٢١٧ ، وينظر : الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٢ ، السعدي ، مباحث العلة في القياس ، ص ٢٤٢ .

<u>القول الثاني :</u> إن التقادير غير ثابتة شرعاً ، فلا يجوز الحكم والقول بها .

نقله ابن التلمساني عن بعض العلماء[١] ، وهو قول عند المالكية[٢] قال به منهم البَقُّوري[٣] .

<u>واستدلوا بالمعقول كما يلي :</u>

١ ــ إن حكم الفرع في المحل هو نفس ما ادعى كونه أمراً ، أما تقدير صفات موجبة لها ؛ فإثبات ما لا دليل عليه[٤] .

٢ ــ عدم وجود دليل دلالة قوية عليها في الشريعة[٥] ، كما يقال في عدم الدليل على رفض النــية الحكمــية ورفعهــا ، فإن صح القول بها لتمكن المكلف من إسقاط جميع الأعمال الحسنة والقبــيحة في الزمان الماضي بطريق التقدير والقصد إليها ، فيبطل صلاته وجهاده وطلبه للعلم بمجرد القصد إلى إبطالها من غير ردة ولا كفر ولا معنى من المعاني المنافية للإيمان ، فيحكم علـــى إيمانه المتقدم الآن حكم عدمه ، وكذلك يعمد إلى زناه وغشه وأكله المال بالباطل فيبطلها بــذلك القــصد المجــرد ورفضها دون أن يأتي بالأسباب الشرعية ــ غير الرفض ــ كالإسلام والهجــرة والتوبة التي تهدم ما قبلها ، فيصير حكمها الآن حكم المعدوم في الزمن الماضي فلا يــؤاخذ بهــا ، وعــدم المــؤاخذة أثر هذا التقدير ، وهذا لم يقل به أحد ، فلم يصح الرفض في الوضوء والصلاة والصوم والحج دون سائر الأعمال[٦] .

قــال البقوري ــ رحمه الله ــ : ((وقاعدة التقدير ما وُجد دليل مركب من الشرع والعقل ، ولا شرعي مجرد يدل عليها ، فلا نقول بها))[٧] .

<u>الجواب من وجهين :</u>

أ ــ إن الأدلة السابقة من النصوص دلت على ثبوت التقديرات شرعاً فوجب القول بها .

ب ــ وأمــا رفــض النــية ؛ فالقياس وأصول الشرع تقتضي أنه لا يصح رفض شيء من الأعمــال بعــد الفراغ منه ، وأن نية رفضه وإبطاله لا تؤثر شيئاً ، فإن الشارع لم يجعل ذلك للمكلــف ، والإبطال يكون بالأسباب التي نصبها الشارع مبطلات للأعمال وآثارها ، وقد يقترن

---

(١) الزركشي ، البحر المحيط ، ج١ ، ص ٣١٢ .
(٢) أشــار إلى هذا القول بإيراد قاعدتي التقدير حساً وحقيقة بصيغة الاستفهام : المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٣٣٣ ، ج٢ ، ص ٥٠٤ ، الونشريــسي ، إيــضاح المسالك ، ص ١٣٧ ، ١٤١ ، ٢٨٢ ، وينظر : الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٧ ، ٥١٠ .
(٣) البقوري ، ترتيب الفروق واختصارها ، ج١ ، ص ٣٣٧ .
(٤) الزركشي ، البحر المحيط ، ج١ ، ص ٣١٢ .
(٥) الــبقوري ، أبــو عبد الله محمد بن إبراهيم ، (ت٧٠٧هــ) ، ترتيب الفروق واختصارها ، ٢م ، تحقيق : عمر بن عباد ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، المغرب ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م . ج١ ، ص ٣٣٧ .
(٦) القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٤٤٢ ــ ٤٤٣ ، ابن قيم الجوزية ، بدائع الفوائد ، ج٣ ، ص ٢١٨ .
(٧) البقوري ، ترتيب الفروق واختصارها ، ج١ ، ص ٣٣٧ .

بالعمل أمور تمنع صحته وترتب أثرة من الأجر ونحوه كالرياء ، فليس هذا مبطلاً له وإنما هو مانع من الصحة[١] .

٣ ــ إن العلــة فــي تقدير المعدوم والموجود شرعاً ليست موجودة في الموجود أو المعدوم حساً وحقيقية[٢] ، فالمقدّر يخالف الواقع فافترقا ، فلا وجه للتقدير .

الجواب :

إن التقديرات الشرعية مستثناة من الأصل منعاً للضرورة ورفعاً للمشقة ، فهذه هي الأسباب الداعية إلى القول بها والتي تجري مجرى العلة وتشبهها .

٤ ــ تقدم أنه على القول بأن النهي لا يقتضي الفساد فهو كالمعدوم شرعاً ، إذا لم نقسه على المعدوم حساً .

الجواب :

إن الــراجح أن النهــي يقتضي الفساد ، وما كان فاسداً مع وجود أصل الشيء ، فإنه يكون ملغــى ولا حكم له ، فالذي أُلغي هو الحكم وليس ماهية الشيء من وجود أو عدم ، فأشبه الفاسد الحسي ، فيكون المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً وكذلك الموجود .

الترجيح :

الراجح أن التقديرات الشرعية يعمل بها ، وهي من قواعد الشرع الكلية التي تدخل في أبواب كثيرة منه الفقهية والعقَدية ، ولقوّة ما استدلوا به من النصوص والمعقول ، وأما ما استدل به المانعون من العمل بها فإنها أدلة لا تنهض في مقابل ما استدل به أصحاب القول الأول ، وقد أجيب عن أدلة المانعين .

---

(١) ابن قيم الجوزية ، بدائع الفوائد ، ج٣ ، ص ٢١٨ .
(٢) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٨ .

المطلب الثاني : محل إعمال قواعد التقديرات الشرعية

وردت قاعدة من القواعد الفقهية الدالة على محل إعمال قواعد التقديرات الشرعية ، ومتى يصح تطبيقها في محلها فيرجع إليها ، وبيان تلك القاعدة كما يلي :

أ ــ صيغتها :

١ ــ إذا ثــبت حكــم عند ظهور عدم سببه أو شرطه ، فإن أمكن تقديرهما تعيّن ، وإلا عُدّ مستثنى[١] .

٢ ــ متى يثبت الشرع حكماً حالة عدم سببه أو شرطه ، فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثباته ، وإلا عدّ مستثنى عن تلك القاعدة[٢] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

لكل حكم سبب أو شرط ينبني عليه وجوده ، فإذا ثبت حكم ما وتبين عدم وجود السبب أو الــشرط ؛ فــلا بد من تقدير سبب له يكون الحكم مسبباً عنه ، أو شرط يكون وجود الحكم تالياً له ، فهو أقرب من إثبات الحكم دون السبب أو الشرط ، فإن إثبات المسبب دون سببه ، أو المــشروط دون شرطه خلاف القواعد ، وإن لم يمكن التقدير وألجأت الضرورة إلى القول بذلك الحكم اعتبر ذلك الحكم مستثنى من تلك القواعد[٣] .

قــال القرافي ــ رحمه الله ــ : ((وهي (أي قاعدة التقديرات الشرعية) يحتاج إليها إذا دلّ دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه أو شرطه أو قيام مانعه))[٤] .

فالتقديرات الشرعية محلها عند وجود أحد ثلاثة أمور :

١ ــ انعدام السبب .

٢ ــ فقدان الشرط .

٣ ــ قيام المانع .

---

(١) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٩٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٣٠٧ .
انتقد البورنو لفظ هذه القاعدة فقال : ((ولعل الصواب : ((عند عدم ظهور سببه)) ؛ لأنه إذا ظهر عدم السبب أو الــشرط فــلا يمكن تقديرهما)) . المصدر السابق نفس الجزء والصفحة . والجواب : أن هذا هو عين محل القاعــدة ، وهو عند ظهور وتيقن عدم وجود السبب أو الشرط أو وجود المانع ، وليس عند الشك في ذلك وعدم وضوحه .

(٢) القرافي ، الذخيرة ، ج٣ ، ص ٣٣ .

(٣) القرافــي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٤٤ ، ج٢ ، ص ٦٤٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٣٠٧ ، وينظر : الجزائري ، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ، ص ٥١٩ .

(٤) القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٦٤٨ .

والأصل أن الحكم ينعدم بانعدام سببه أو شرطه أو وجود مانعه ، ويكون باطلاً فاسداً .

قال القرافي ــ رحمه الله ــ : ((والسبب التام إذا أُذن فيه من قبل صاحب الشرع وجب أن يترتب عليه مسببه ؛ لأن وجود السبب المأذون فيه دون مسببه خلاف القواعد))[١] .

فــإذا أثبتنا الحكم والحالة هذه وصححناه ؛ كان ذلك الحكم مستثنى من الباطل والفاسد مبنياً على التقدير .

قال الرملي ــ رحمه الله ــ : ((ووجه استثناء هاتين الصورتين (أي إعطاء الموجود حكم المعــدوم وبالعكس) من ضابط الباطل أنهما فقدتا بعض شروطهما ، ومع ذلك فهما صحيحتان باعتبار التقدير))[٢] .

ج ــ من أمثلتها :

إن الولاء يثبت للمعتَق عنه فيما إذا عتق إنسان عبداً عن غيره في كفارة ــ مثلاً ــ ، فإن الولاء يثبت للمعتَق عنه دون المعتق أصالة ، ويشترط ثبوت الملك للمعتَق عنه حتى تبرأ ذمته من الكفارة ، وقد فُقد هذا الشرط هنا ، لكن صححنا العتق عنه فبرأت ذمته وثبت له الولاء تقديراً للشرط[٣] ، وذلك بتملكه للعبد قبيل عتق المعتِق للعبد ، فيكون الشرط وهو تملّك المعتَق عنه ، والحكم وهو صحة العتق ووقوعه ، وأثره وهو ثبوت الولاء مقدّرات شرعية لضرورة صحة الأحكام .

---

(١) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٤٤ .
(٢) الرملي ، غاية البيان ، ص ٢٥ .
(٣) المقــري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٩٩ ، القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٦٤٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٣٠٧ .

المبحث الثاني : شروط إعمال قواعد التقديرات الشرعية

إن التقديرات الشرعية – كما تقدم – مستثناة من الأصل الذي هو إعطاء الموجود حكم الموجود والمعدوم حكم المعدوم ، ومستثناة من المسائل التي لم تتوفر فيها الشروط أو الأسباب أو التي وجدت فيها الموانع ، ومستثناة من الباطل والفاسد ، إلا أنها أصبحت أصلاً تدار عليها كثير من الأحكام الفقهية ، وهذا الأصل له شروط يجب توافرها حتى يصح الاجتهاد في إثبات الحكم المراد تقديره في المسائل الخلافية والنوازل الحادثة ، وقد نصّ بعض العلماء على أهم تلك الشروط وأبرزها وأقواها وربما اقتصروا عليها ، بل لم يفصلوا في ضوابط تلك الشروط وفي تحريرها ، وقد ذكروا شرط الضرورة فقط ، وأما الشروط الأخرى فقد استخلصها الباحث بعد استقرائه للقواعد الفقهية المتعلقة بالتقديرات الشرعية ، وقد ذكرت لشرط الضرورة سبعة ضوابط وهي مقيدة لها .

وقد جاءت تلك الشروط مصوغة في قواعد فقهية ، وسأذكر الشرط ثم أتبعه بالقواعد الواردة فيه ، وعند ذكر المعنى الإجمالي سأذكر التفصيل في الشرط .

وللتقديرات الشرعية ثلاثة شروط هي كما يلي :

الشرط الأول : أن توجد ضرورة للتقدير .

الشرط الثاني : أن يُتَصَوَّر المقدر حقيقة .

الشرط الثالث : أن تتحقق العلة في الفرع المقدّر ولا تتخلف .

الشرط الأول : أن توجد ضرورة للتقدير

إن أول شرط وأهمه للتقديرات الشرعية هو وجود الضرورة ، حيث إن التقديرات على خلاف الأصل ، شُرعت رخصة وتخفيفاً للمكلفين .

وتحت هذا الشرط مسألتان :

المسألة الأولى : القاعدة الفقهية الواردة في هذا الشرط ، وهي :

أ ــ صيغتها :

۞ الأصل أن المعدوم يجعل موجوداً حكماً للضرورة(١) .

ب ــ معاني المفردات :

الــضرورة : اســم لمــصدر الاضطرار ، وهو الاحتياج إلى الشيء ، ورجل ذو ضارورة وضرورة ؛ أي ذو حاجة ، وقد اضطر إلى الشيء ؛ أي ألجئ إليه ، وأصله من الضرر ، وهو الضيق(٢) .

وقد فُسّرت الضرورة هنا بالعرف والعادة(٣) ؛ وذلك لأن هذه القاعدة وردت في سياق التدليل علــى صــحة المعقود عليه في الاستصناع ، فما كان جارياً على عادة التجار فإنه يدخل ضمن الحاجات التي تقوم مقام الضرورات .

والــضرورة المــراد بهــا هنا أعم من ذلك ، فهي التي تشمل العبادات والمعاملات ، فهي اصــطلاحاً : حالــة من المشقة تطرأ على المكلف تلجئه إلى الأخذ بالحكم الشرعي الأيسر في عبادته ومعاملته(٤) .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن الحكم الشرعي يدور مع الموجود إن كان موجوداً ، ومع المعدوم إن كان معدوماً ، وإن الأمــر المعلــق بــسبب لا يعطى ذلك الحكم إلا بعد وجود ذلك السبب بكماله وتمامه ، وكذلك

---

(١) القرافي ، الذخيرة ، ج٣ ، ص ٣٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٥٩ .
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٤ ، ص ٥٥٨ .
(٣) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٥٩ .
(٤) ينظــر نحــو هذا التعريف : حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٣٤ ، الزحيلي ، د.وهبة ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، ط٤ ، ١م ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤١٨ هــ ــ ١٩٩٧م . ص ٦٤ ، الصلابي ، الرخص الشرعية ، ص ١١٩ ــ ١٢٠ .

الشرط ، وإلا فلا ، وهذا هو الأصل والأساس والمعهود من الشرع ، والقاعدة الفقهية تقول : لا يثبت حكم المعلوم قبل وقوعه ، أو لايثبت حكم الشيء قبل وجوده[١] .

فـــإن أُعطي الشيءُ الموجود حكم المعدوم قبل عدمه ، أو الشيءُ المعدوم حكم الموجود قبل وجـــوده ووقوعه ؛ فإن هذا الحكم حكم تقديري اعتباري خارج عن الأصل المقرر سابقاً ، فهو يخالفه من هذه الحيثية ، والخروج من الأصل لا يكون إلا بسبب الضرورة المعتبرة شرعاً التي تلجئ إلى القول بالتقدير والخروج عن الأصل ، وهذه المستثنيات هي التقديرات الشرعية .

يقـــول القرافي ـــ رحمه الله ـــ : ((وهي يُحتاج إليها إذا دلّ دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه أو شرطه أو قيام مانعه ، وإذا لم تدع الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذ ؛ لأنه خلاف الأصل)) [٢] .

ويقول الحصني ـــ رحمه الله ـــ : ((فقدرنا المعدوم موجوداً للضرورة)) [٣] .

ويقول الندوي : ((ويلاحظ أن قاعدة التقدير راجعة إلى مراعاة التشريع لحاجات الناس في كثير من الأحيان)) [٤] .

وهذه الضرورة متعلقة بالضروريات الخمس التي يجب المحافظة عليها ، وهي من المصالح التي يجب مراعاتها وتحقيقها ، والمفاسد التي يجب الحذر منها ودفعها وتخفيفها ، ففي حفظ الدين أوجب الشارع على المستحاضة الطهارة والصلاة مع خروج النجاسة منها ، فتقدّر طهارتها حفاظاً على دينها وعدم ضياع صلاتها بتركها مدة طويلة .

وفـــي حفـــظ الـــنفس أسقط الإطعام عمن وجبت عليه كفارة اليمين عند حاجته إليه ، فيقدّر الطعام معدوماً لينتقل إلى البدل .

وفـــي حفـــظ النسب أثبت الشارع أن الولد يلحق بصاحب الفراش دون الزاني وإن كان في الحقيقة أنه من الزاني ، فيقدّر أن الولد من ماء صاحب الفراش .

وفـــي حفـــظ العـــرض حكـــم على المفقود بالموت بعد مضي المدة بالموت ؛ لتحلّ زوجته للأزواج حفاظاً على شرفها وعفتها .

وفي حفظ المال قدّر وجود الذمة ، وعلّق بها الحقوق والواجبات والالتزامات والديون .

---

(١) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٧ .
(٢) القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٦٤٨ ، وينظر : البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٨ .
(٣) الحصني ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٠٠ ، وينظر : الزركشي ، البحر المحيط ، ج١ ، ص ٣١١ .
(٤) الـــندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٤ ، وينظر نحو هذا : الجزائري ، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ، ص ٥١٩ .

وفـــي حفـــظ العقل يجوز للإنسان إذا كان قليل النوم بسبب الوسواس أو الخوف الشديد ، وخـــيف علـــيه من الإصابة بالجنون أو خفة العقل ، فله أن يتناول الدواء الخاص لذلك الذي قد يحـــتوي على نسبة من المخدّر ؛ لئلا يترتب عليه ضرر في عقله ودماغه أكبر مما لو تُرك هذا العلاج ، فيقدّر الدواء المأخوذ في حكم العدم .

والـــضرورة لهـــا أســـباب ، فهي إما لتحقيق المصلحة والمحافظة عليها ، أو دفع المفسدة وتقليلها ، أو رفع المشقة والحرج ، أو تعذّر الشيء ، أو وجود عذر شرعي أو حسي أو عقلي ، أو للقيام بالواجب ، أو لعدم ارتكاب المحرّم .

والـــضرورة التـــي تجعل المرء مضطراً إلى الأخذ بالتقديرات الشرعية لها حالات كثيرة ، وهـــي أسباب الرخص الشرعية ؛ كالضرر ، والحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ، والمشقة ، وعمـــوم الـــبلوى ، والإكـــراه ، والخـــوف الشديد ، والخطأ ، والجهل ، والنسيان أو السهو ، والوسوســـة ، والـــنقص المالي أو البدني أو الاجتماعي ، والترغيب في الدخول في الإسلام ، وغيرها[1] ، فهذه الأعذار تجعل المكلف في حيّز الاضطرار ، ولا تعفيه من المسئولية الكاملة ، بل فيها تخفيف للحكم عليه .

د ــ من أمثلتها :

المعقود عليه في الاستصناع ، وهي العين المستصنع فيها دون العمل[2] معدومة ، وقد وقع العقد عليها مراعاة لحاجات الناس ، وضرورتهم إلى التعامل بهذا العقد ، فقدّرت العين المعدومة موجودة .

---

(١) ينظـــر فـــي هذه الأسباب وغيرها والتفصيل في شروطها وضوابطها : ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ١٢ ــ ١٧ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٧٧ ــ ٨٠ ، الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص ٧٠ ــ ١٨١ ، الـــصلابي ، الـــرخص الشرعية ، ص ١١٥ ــ ٣٣٣ ،كامل ، د.عمر عبد الله ، الرخصة الـــشرعية في الأصول والقواعد الفقهية ، ط١ ، ١م ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٤٢٠هـــ ــ ١٩٩٩م . ص ١١٧ ــ ١٥٤ .

(٢) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٥٩ .
والاستـــصناع : طلـــب صنع الشيء ، وهو العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل . قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٤١ .

المسألة الثانية : ضوابط الضرورة :

للـــضرورة ضـــوابط يجب مراعاتها وتحقيقها حتى تكون الضرورة معتبرة شرعاً ، وهذه الضوابط إما أن تتعلق بالمضطر أو الضرورة نفسها أو بأمر خارج عنهما كالفعل الذي تندفع به الـــضرورة ، وبعـــض هـــذه الضوابط تعتبر من شروط الضرورة كما فعل بعضهم[(١)] ، وهذه الضوابط **سبعة** هي :

الضابط الأول : أن تكون الضرورة حقيقية لا موهومة[(٢)] .

فـــلا بـــد مـــن تحقـــق الضرورة المخلة بالمصلحة أو الداعية إلى المفسدة ، وذلك بوقوعها بالفعـــل ، أو بغلـــبة الظـــن ، فهـــي محققة الوقوع في الحال أو في المستقبل ، وكذلك المفسدة المظـــنونة ســـدّاً للذريعة ، أما إذا كانت الضرورة موهومة أو نادرة الوقوع ، فلا تدخل في حد الضرورة[(٣)] .

يقـــول الـــشاطبي ـــ رحمـــه الله ـــ : ((أســـباب الـــرخص أكثر ما تكون مقدّرة ومتوهمة لا محققة ، فربما عدّها شديدة وهي خفيفة في نفسها ، فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبّد ، وصار عملـــه ضـــائعاً ، وغيـــر مبني على أصل ، وكثيراً ما يشاهد الإنسان ذلك ، فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم ، ألا ترى أن المتيمم لخوف لصوص أو سباع إذا وجـــد المـــاء في الوقت أعاد عند مالك ؛ لأنه عدّه مقصّراً ؛ لأن هذا يعتري في أمثاله مصادمة الـــوهم المجرد الذي لا دليل عليه ، بخلاف ما لو رأى اللصوص أو السباع وقد منعته من الماء فلا إعادة هنا ، ولا يعدّ مقصّراً ، ولو تتبع الإنسان الوهم رمى به في مهاوٍ بعيدة ، ولأبطل عليه أعمالاً كثيرة ، وهذا مطّرد في العادات والعبادات وسائر التصرفات))[(٤)] .

---

(١) قاســـم ، د.يوســـف ، نظـــرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، ١م ، دار النهـــضة العـــربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٤١٣هـــ ـــ ١٩٩٣م . ص ١٦٣ ـــ ٢١٥ .

(٢) موافي ، د.أحمد ، الضرر في الفقه الإسلامي ، ط١ ، ٢م ، دار ابن عفان ، السعودية ، الخُبر ، ١٤١٨هـــ ـــ ١٩٩٧م . ج٢ ، ص ٧٢١ ، الباحسين ، د.يعقوب عبد الوهاب ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ١م ، طبع بمساعدة اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري في العراق ، مطبعة جامعة البصرة ، ١٩٨٠م . ص ٦٠٤ ، الصلابي ، الرخص الشرعية ، ص ١٢٦ .

(٣) موافـــي ، الضرر في الفقه الإسلامي ، ج٢ ، ص ٧٢١ ـــ ٧٤٠ ، الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص ٦٥ .

(٤) الـــشاطبي ، أبـــو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي ، الموافقات ، ط١ ، ٦م ، تحقيق : أبي عبيدة مـــشهور بن حسن آل سلمان ، تقديم : بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار ابن عفان ، السعودية ، الخُبر ، ١٤١٧هـــ ـــ ١٩٩٧م . ج١ ، ص ٥٠٨ ـــ ٥٠٩ .

الضابط الثاني : أن يترتب على الضرورة ضرر بيّن فاحش غير مشكِل ولا يسير[١] .

مقدار الضرر يتفاوت من شخص لآخر قوة وضعفاً ، وظهوراً وخفاءً ، والمعتبر في ذلك ما يقــدّره أهــل الخبرة والشأن ، مما يكون الغالب فيه الضرر عادة ، بأن يخلّ بالمصلحة إخلالاً حقيقــياً كبيراً ، أو يترتب عليه مفسدة فاحشة بحيث لا يحتمل مثله في العادة ، ويشق الاحتراز مــنه[٢] ، إلا أن هذا الضابط لا يسري على ما تقرر في الشريعة من كلية حفظ الدين ، والنفس بالجناية عليها بغير حق ، والعِرْض ، فكل ما يخل بهذه الكليات ــ وإن كان يسيراً ــ فإنه يمنع منه ، ويؤاخذ فاعله به[٣] .

يقــول الخطــيب الشربيني ــ رحمه الله ــ في مغني المحتاج : ((وينبغي أن يكون خوف حصول الشين الفاحش في عضو ظاهر ؛ كخوف طول المرض كما في التيمم ، ولا يشترط مما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل ، بل يكفي في ذلك الظن))[٤] .

الــضابط الــثالث : أن يكون الضرر في المحظور منه المراد الإقدام عليه أنقص من ضرر حالة الضرورة[٥] .

وهــذا الضابط له صلة بالقاعدة الفقهية : الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها[٦] .

وهــذه موازنة عند تعارض المصالح بعضها مع بعض ، أو المفاسد بعضها مع بعض ، أو المصالح والمفاسد ، فيشترط أن يكون التحوّل في المفاسد من الأعظم إلى الأخف ، ومن الأعسر إلــى العــسير ، وفي المصالح من القليل إلى الكثير ، ومن الأصغر إلى الأكبر ، وفي المصالح والمفاســد عــند اجتماعها بدفع المفسدة الراجحة على المصلحة المرجوحة ، وبجلب المصلحة العظــيمة بارتكاب المفسدة الصغيرة[٧] ، وربما يقال في هذا الضابط : أن لا تؤدي إزالتها إلى ضرر أكبر منها ، وفي معنى هذا الضابط قاعدة : يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[١] .

---

(١) قاسم ، نظرية الضرورة ، ص ١٨٣ ، موافي ، الضرر في الفقه الإسلامي ، ج٢ ، ص ٧٢١ ــ ٧٤٠ .
(٢) موافي ، الضرر في الفقه الإسلامي ، ج٢ ، ص ٧٤١ .
(٣) المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ٧٧٤ ــ ٧٧٥ .
(٤) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ٣٠٦ .
(٥) الباحــسين ، رفــع الحــرج فــي الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٢ ، وكتابه : قاعدة : المشقة تجلب التيسير (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية) ، ط١ ، ١م ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٣م . ص ٤٨٤ .
(٦) ابــن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٤ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٤ ، الباحسين ، رفع الحرج فــي الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٢ ، وينظر : ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص ٤٤٤ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٣٤ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٠٤ .
(٧) ينظر في ترتيب المصالح والمفاسد عند التعارض : ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج١ ، ص ٨ ، ٨٧ ، ٩١ ، ١٢٤ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣٦ ، الحصني ، القواعد ، ج١ ، ص ٣٤٦ ــ ٣٥٢ ، اليوبي ، د.محمد سعد

الضابط الرابع : أن تقدّر الضرورة بقدرها[٢] .

وعلى ذلك القواعد الفقهية الفرعية : ما أبيح للضرورة يقدّر بقدرها[٣] ، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها[٤] ، والحكم المقدر أو المقيد بالضرورة مقدر بقدرها[٥] ، فالمباح لدفع الضرورة من فعل أو ترك محدد بقدر ما تندفع به الضرورة ، وما زاد على ذلك فإنه يبقى على أصل المنع[٦] ، وهناك قاعدة أخرى تدل على هذا الضابط وهي : الميسور لا يسقط بالمعسور ، وقاعدة : البعض المقدور عليه هل يجب ؟ ، فالمأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع ؛ لعدم القدرة عليه ، وأمكن فعل بعضه ؛ فيجب فعل ما يقدر عليه ، ولا يترك الكل ؛ لأن الضرورة تُسْقِط ما لا يُقْدَر عليه فهو ميسور ولا ضرورة فيه[٧] ، ويجب على من نزلت به الضرورة السعي في إزالتها وأسبابها والتخلص منها حتى يرجع إلى الحكم الأصلي[٨] .

يقول القرافي ــ رحمه الله ــ : ((والتقدير على خلاف الأصل ، فيقتصر منه على ما تدعو الضرورة إليه)) [٩] فيقدر بقدره .

الضابط الخامس : أن لا تندفع الضرورة بوسيلة أخرى سوى المخالفة الشرعية[١٠] .

بن أحمد بن مسعود ، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، ط١ ، ١م ، دار الهجرة ، الرياض ، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٨م . ص ٣٩٨ ــ ٤٠٠ .

(١) الصلابي ، الرخص الشرعية ، ص ١٢٩ ، الرحموني ، الرخص الفقهية ، ص ٣٧٣ ، وينظر في هذه القاعدة : البركتي ، قواعد الفقه ، ص ١٣٩ .

(٢) الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٢ ، وكتابه : قاعدة المشقة تجلب التيسير ، ص ٤٨٥ ، الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص ٦٧ ، ٢٣٠ ، الصلابي ، الرخص الشرعية ، ص ١٣٠ .

(٣) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٩٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٤ .

(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج٣ ، ص ١١٧ ، ج٢٤ ، ص ٢٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٣ .

(٥) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢١ ، ص ٣٥٣ ، ٤٣٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٧١ .

(٦) الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٢ ، الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص ٢٣٠ ، العبد اللطيف ، د.عبد الرحمن بن صالح ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ط١ ، ٢م ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٣م . ج١ ، ص ٢٩٠ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ١٣٣ ، الرحموني ، الرخص الفقهية ، ص ٣٧٠ .

(٧) الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٣ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٥٠٣ ــ ٥٠٤ ، وينظر في قاعدة : الميسور لا يسقط بالمعسور : الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٩٨ .

(٨) الصلابي ، الرخص الشرعية ، ص ١٣٠ ، وينظر في معنى ذلك : ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ، (ت ٧٢٨هـ) ، السياسة الشرعية ، ١م ، مطبوعات وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، الرياض ، ١٤١٩هـ . ص ١٨ ــ ١٩ .

(٩) القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٦٤٩ .

(١٠) الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٣ ، وكتابه : قاعدة المشقة تجلب التيسير ، ص ٤٨٦ ، الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص ٦٦ ، كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ١١٨ .

فالضرورة لا تندفع إلا بارتكاب المحرم أو ترك المأمور ، ولا توجد طريقة أخرى للتخلص من الضرورة إلا باقتحام حمى الممنوع شرعاً[١] ، فإذا وُجد فعل آخر مبيح فهو المقدّم وجوباً على الفعل المحرّم ، وقد صاغ بعضهم هذا الضابط بأن يكون الفعل لازماً لدفع الخطر[٢] .

ويمكن التعبير عن هذا الضابط بأن تكون الضرورة محققة لمقصد من مقاصد الشريعة ؛ أي أن تستند المخالفة إلى أدلة وقواعد شرعية ، فإن كانت مخالفة غير مستندة إلى دليل شرعي أولى بالتقديم من دليل المخالفة ؛ فهي غير معتبرة و لا يلتفت إليها[٣] ، والمقصد الشرعي من التقدير هو جلب المصالح والمحافظة عليها ، ودفع المفاسد وتقليلها ، ولا يحكم بالتقدير إلا عند وجود الضرورة لتحقيق المصالح ودفع المفاسد ، فليست كل ضرورة تعتبر بل يجب مراعاة ضوابطها ، وبذلك يكون التقدير محققاً لمقصد من مقاصد الشريعة .

الضابط السادس : الضرورة مقيدة بزمن بقائها[٤] .

زمن الترخص بسبب الضرورة يزول بانتهاء العذر ، فإذا زال العذر زالت الإباحة ، وانقضت الضرورة ، ومن القواعد الفقهية في ذلك : ما جاز لعذر بطل بزواله ، وقاعدة : إذا زال المانع عاد الممنوع[٥] ، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة[٦] ، وسيأتي التفصيل فيها[٧] .

الضابط السابع : أن يكون المضطر غير ملزم شرعاً بتحمل الخطر ، ولا سبباً في الوقوع في الضرورة أو إيجادها متعمداً[٨] .

المضطر لا يحل له الإقدام على التخلص من الضرورة إذا كان الشرع قد منعه من التخلص منها ، وأوجب عليه تحملها ، لقوله تعالى : ((فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ

---

(١) الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٣ ، الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص ٦٦ .
(٢) قاسم ، نظرية الضرورة ، ص ١٨٣ .
(٣) الصلابي ، الرخص الشرعية ، ص ١٣٢ ، ١٣٣ .
(٤) الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٤ ، وكتابه : قاعدة : المشقة تجلب التيسير ، ص ٤٨٧ .
(٥) الباحسين ، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، ص ٦٠٤ ، الرحموني ، الرخص الفقهية ، ص ٣٧٢ .
(٦) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ١٧٩ ، ج٥ ، ص١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٣ .
(٧) في ص ٩٧ .
(٨) قاسم ، نظرية الضرورة ، ص ١٦٥ ، ١٧٠ .

اللَّـــهَ غَفُــورٌ رَحِــيمٌ)) [١] ، غيــر متجانف لإثم ؛ أي غير متعاط لمعصية الله[٢] ، فالواقع في المعصية لا ينبغي له أن يترخص من أجل الخلاص من الضرورة ، وكذلك من حُكم عليه بحكم شرعي فيه ضرر عليه ؛ كمن وجب عليه القصاص[٣] .

وإذا تعمّد المكلف إيقاع نفسه في الضرورة فإنه يؤاخذ بها ، ولا تكون الضرورة بالنسبة إليه معتبرة شرعاً حتى يرفعها عن نفسه ، كمن يترك السعي للرزق الحلال مع قدرته ثم يسأل الناس أو يسرق[٤] .

<u>الضابط الثامن :</u> أن لا يكون الاضطرار مبطلاً لحق الغير[٥] .

ارتكـــاب المحظـــور يجـــب ألا يترتب عليه ضياع حقوق الآخرين والتهاون بها وهضمها فالـــضرر لا يـــزال بضرر مثله[٦] ، فإذا ما كانت حالة الضرورة مستلزمة للإضرار بالآخرين فيجب تعويضهم عما لحق بهم من الأضرار ، والاضطرار يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحـــة أو الترخص بها ، وليس عذراً في إبطال حقوق الناس ، بل هو عذر في سقوط الإثم ، سواء كان الاضطرار بفعل الآدميين أو غيرهم[٧] .

<u>مثال على ما تقدم : استعمال الكحول في الأدوية :</u>

يستخدم الناس كثيراً من الأدوية التي تحتوي على نسبة من الكحول كحافظ لها من الجراثيم أو الميكـــروبات ، كمـــا يستخدم الكحول كسواغ لبعض الأدوية غير المستساغة لمرارة طعمها ليتقـــبلها المـــريض ، فهـــل يجوز استخدام هذه الأدوية التي هذه صفتها والتي انتشرت ودعت الحاجة إلى استعمالها ، أم أنها تعتبر من الخمر بجامع السكر بينهما ؟ ، وسيتم بحث هذه المسألة فـــي نطـــاق جواز استخدامها للضرورة أو عدمه ، وقد اختلف المعاصرون في ذلك على ثلاثة أقـــوال ؛ فمنهم من أجاز مطلقاً ، ومنهم من منع مطلقاً ، ومنهم من فصّل ، ومبنى المسألة على

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٣ .
(٢) ابـــن كثيـــر ، أبـــو الفـــداء إسماعيل بن عمر ، (ت٧٧٤هـــ) ، تفسير القرآن العظيم ، ط٢ ، ٤م ، تقديم : د.يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٧هـــ ـــ ١٩٨٧م . ج٢ ، ص ١٦ .
(٣) قاسم ، نظرية الضرورة ، ص ١٦٥ .
(٤) قاسم ، نظرية الضرورة ، ص ١٧٠ .
(٥) الباحـــسين ، قاعدة : المشقة تجلب التيسير ، ص ٤٨٧ ، الزحيلي ، د.محمد ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ط١ ، ١م ، جامعة الكويت ، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، ١٩٩٩م . ص ٢٦٢ .
(٦) الزركـــشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٣٢١ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٦ ، الباحسين ، قاعدة : المشقة تجلب التيسير ، ص ٤٨٧ ..
(٧) الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٢٦٢ .

حكـم الـتداوي بالخمـر قديماً وقياس الكحول على الخمر ، وحكم العمل بالاضطرار في هذه المسألة وعدمه .

فالمانعون قالوا : إن الضرورة لا تتحقق في التداوي بالخمر ؛ لأنه لا بد أن يوجد غيرها من الحـلال ما يعمل عملها في المداواة ، فاختل عندهم شرط الضرورة بالضابط الخامس وهو أنه يوجد من المباح ما تندفع به الضرورة ، فلا حاجة في ارتكاب المخالفة بفعل المحرّم .

وأمـا المجيـزون ؛ فقالـوا : إن هذه الحالة حالة ضرورة ، فشروط الضرورة وضوابطها متحققة فيها ، وقد اشترطوا للجواز خمسة شروط هي :

١ ــ ألا يوجد غير هذه الأدوية الكحولية تقوم مقامها ، فهذا الشرط يتعلق بالضابط الخامس للضرورة ، فإذا وُجد غيرها فلا يجوز التداوي بالأدوية المحتوية على الكحول .

٢ ــ ألا يـوجد من الأدوية المباحة ما يكون له مثل تأثير الكحول في أداء الوظيفة ، وهذا الـشرط يـدخل في السابق ، فالمعدوم قد يكون حسياً كما في الشرط الأول بحيث لا يوجد منه شـيء فـي الحقيقة ، وقد يكون معدوماً معنى كما في الشرط الثاني ، فوجود الدواء الخالي من الكحول الذي لا يؤدي وظيفة الدواء المحتوي على الكحول كالمعدوم حقيقة .

٣ ــ أن يغلـب علـى الظـن شفاء المريض بهذا الدواء الذي يحتوي على الكحول ، وهذا الشرط يتعلق بالضابط الخامس في جزئية منه وهي : أن يحصل المقصود الشرعي من استباحة المحرّم بدفع المفسدة وتحصيل المنفعة .

٤ ــ أن يصفه طبيب مسلم عدل ثقة في فنّه ، وهذا الشرط من خلاله تعرف صلاحية الدواء وعدمها ، فهو يدخل في الذي قبله .

٥ ــ أن يتـناول المـريض القدر اللازم فقط من هذا الدواء ، وهذا الشرط يتعلق بالضابط الرابع ، وقد يدخل في الضابط السادس ــ كذلك ــ إذا قلنا بأن القدر اللازم يشمل الاقتصار على نسبة قليلة من الدواء قدر المرض ، ويتناول إلى وقت الشفاء وانتهاء المرض(١) .

وبعـد النظـر فـي هذه الشروط ، فإن الباحث يرى إضافة شرطين آخرين لجواز استخدام الكحول المستخدمة في الأدوية ، وهما مستفادان من من ضوابط الضرورة السابقة ، وهما :

١ ــ أن يتـرتب على ترك التداوي بهذا الدواء ضرر فاحش ، فأما الأمراض اليسيرة التي يمكـن أن يتحملها الإنسان ولا تؤدي إلى الأذى ببدنه أو الإخلال بعبادته وحقوق الآخرين ؛ فلا تُتَناوَل لها هذه الأدوية ، وهذا يتعلق بالشرط الثاني .

---

(١) ينظـر تفـصيل المـسألة والأقوال والأدلة والشروط في : القحطاني ، د.مسفر بن علي بن محمد ، منهج اسـتنباط أحكـام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية) ، ط١ ، ١م ، دار الأندلس الخضراء ، جدة ، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٣م . ص ٦٩٤ ــ ٦٩٩ .

٢ ـ أن لا يتـرتب علـى استعمالها ضرر أكبر مما لو ترك التداوي بها أو بأقل منها فائدة وهي أقل نسبة من الكحول أو خالية منه ، وهذا مرتبط بالضابط الثالث .

فعلى القول بالجواز عند تحقق الشروط والضوابط يعتبر الكحول الموجود في الدواء في حكم العدم معنى .

الشرط الثاني : أن يُتَصَوَّر المقدر حقيقة

من شروط التقدير أن يتصور المقدّر حقيقة بمعنى أن يوجد له أصل يقاس عليه ، وبيان ذلك من خلال القواعد الفقهية الواردة فيه ، وقد جاءت بصيغ عديدة :

أ ــ صيغها :

١ ــ إن الشيء إنما يقدّر حكماً إذا كان يتصور حقيقة[١] ، فأما إذا كان لا يتصور حقيقة ؛ فلا يجوز إثباته حكماً[٢] .

٢ ــ الشيء إنما يقدر حكماً إذا تصور حقيقة[٣] .

٣ ــ إنما يقدر الشيء حكماً إذا كان يتصور حقيقة[٤] .

٤ ــ أن يكون للأمر الاعتباري وجود حقيقي[٥] .

ب ــ معاني المفردات :

يتصور : تصوَّر الشيء ؛ بمعنى مَثَّلت صورته وشكله في الذهن ، وقد تطلق الصورة ويراد بها الصفة[٦] .

والتصور في الاصطلاح : إدراك ماهية الشيء في العقل من غير حكم عليها بنفي أو إثبات[٧] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن الشيء المقدر لا بد أن يكون له أصل يرجع إليه فيقاس عليه ، وقد تقدم أن التقدير كالقياس في اشتراط الأصل المقيس عليه ، وكذلك هنا يشترط وجود ما يصلح أن يقدّر عليه حقيقة حسية أو ذهنية عقلية أو شرعية .

---

(١) البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٦٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٠٨ .
(٢) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٨٨ .
(٣) المصدر نفسه ، ج٢٠ ، ص ٤٨ .
(٤) المصدر نفسه ، ج١٥ ، ص ١٠٩ .
(٥) هــذه القاعــدة استخلصتها من كلام ابن أمير الحاج ، (ت٨٧٩هــ) في التقرير والتحبير ، ط٢ ، ٣م ، دار الكــتب العلمــية ، بيــروت ، ١٤٠٣هــ ــ ١٩٨٣م . ج١ ، ص ١٢٢ ، حيث قال : ((... الاعتباري ليس له وجود حقيقي فلا يقوم به حقيقة)) .
(٦) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٤٧٩ .
(٧) الجرجانــي ، التعريفات ، ص ٨٣ ، الكفوي ، الكليات ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ١٣٤ .

والأشياء قد توجد وتتصور حقيقة ، وقد تتصور ولا حقيقة لها ، فما يوجد ويتحقق في الخارج أو الذهن يجوز تقديره حكماً ، وما لا يتصور له وجود خارجي أو ذهني معتبر ؛ فلا يجوز تقديره أو إثباته ذهناً ؛ أي معنى وحكماً(١) ، والأمر الحكمي فرع عن التصور الحقيقي ؛ كالمجاز فرع عن الحقيقة ، فلا يتصور وجود مجاز لا حقيقة له(٢) .

كما تقدم أن المقدّر خارج عن الأصل ومستثنى منه إلا أنه لوجود اعتبارات ومصالح شرعية يرجع إلى الأصل الذي استثني منه ، والمستثنى منه هو الأصل وهو الشيء الحقيقي هنا .

د ــ من أمثلتها :

ــ يجوز عند الحنفية سماع الأعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا لحجة ، وكذلك ما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الأمثال والمواعظ(٣) ، فقدرنا صحة ما تحدث به المتكلم ؛ لغرض الاتعاظ ؛ لأنه مما يمكن تصوره ووقوعه حقيقة ، فأما ما لا يمكن وقوعه ؛ فلا يجوز سماعه والتحدث به ؛ لأنه لا يمكن تصور حقيقته وإمكانية وقوعه ، فلا يحصل المقصود منه .

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٥ ، ص ٢٥٩ .
(٢) المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ٣٠٨ .
(٣) البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٦٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٨٨ ــ ١٨٩ .

الشرط الثالث : أن تتحقق العلة في الفرع المقدّر ولا تتخلف

يشترط لإعمال التقديرات الشرعية أن توجد شروطها عند الإعمال وألا تتخلف ، وأن يتحقق ذلك المعنى في الفرع وهو الشيء المقدّر ، وهو بمعنى تحقق العلة التي من أجلها أُجيز التقدير ، وهذه بعض القواعد الفقهية المبيِّنة لهذا الشرط .

أ ـــ صيغها :

١ ـــ متى خولف الأصل لمعنى في محل وجب تعدية الحكم لتعدي ذلك المعنى[١] .

٢ ـــ إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى[٢] .

٣ ـــ متى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط[٣] .

٤ ـــ متى علّق الحكم على شرط ذي وصف لا يثبت ما لم توجد الصفة[٤] .

ب ـــ معاني المفردات :

تعدية : من عدا يعدو عدْواً ، واعتديته وعَدَوته ؛ أي جاوزته إلى غيره[٥] ، والمراد : مجاوزة الحكم السابق في الفرع إلى حكم الأصل بسبب ذلك المعنى ، أو مجاوزة حكم الأصل إلى الفرع وعدم قصره على الأصل .

ج ـــ المعنى الإجمالي :

إن إعطاء الفرع المقدّر حكم الأصل المقدّر عليه لا يكون إلا بتحقق العلة وهي : إما الضرورة أو الحاجة أو المصلحة الشرعية ، فإذا تخلفت هذه العلة أو هذا السبب أو المعنى ؛ لم يجز حينئذ إعطاء الفرع حكم الأصل ، بل يبقى على حكمه مستثنى من الأصل ، فدلت القاعدة الثالثة على أن التقدير لا يكون إلا بشرط ، وقُيد هذا الشرط في القاعدة الرابعة بأنه ذو وصف ، وذلك الوصف هو المعنى الذي ورد في القاعدتين الأوليين وهي العلة أو السبب .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ١٩ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ١٣٨ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني ، ص ٤٩١ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٦١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٣٩ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني ، ص ١١٥ .

(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج١٤ ، ص ٤٠٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٤٠ .

(٥) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٣ ، ص ٢٣٤٧ ، ٢٣٤٨ ، مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، ص ٥٨٩ .

وهذه القواعد متفرعة عن قواعد الضرر ومقيدة لها ، فالضرورة قائمة لقيام العذر ، فإذا زال العذر ارتفعت وانتفت الضرورة ، فلا يجوز إبقاء الفرع على حكم الأصل ؛ لأنه يلزم التقيد بمقدار ما تندفع به الضرورة والحاجة ، فما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها[١] ، ورفع الحرج والضيق ليس على إطلاقه بل لا بد من التدقيق والانضباط[٢] .

د ــ من أمثلتها :

بـــيع العـــرايا لا يجوز إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً ، ولا يجوز بيعها لغني ، وهذا أحد قولي الـــشافعي[٣] ، وقـــول الحـــنابلة[٤] ؛ إذ الأصل عدم جواز البيع فيها ، وإنما خولف هذا الأصل لحاجـــة ، وهـــي شـــرط في الجواز ، لا يُعدل عن الأصل إلا به ، ولا بد أن يكون هذا الشرط مستنداً إلى حجة وبرهان ، فهو قيد للشرط[٥] .

(١) تنظـــر هذه القاعدة في : ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٦١ ، ابن مفلح ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بـــن محمد بن عبد الله بن محمد ، (ت٨٨٤هـــ) ، المبدع في شرح المقنع ، ١٠م ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٠م . ج٤ ، ص ١٤١ .
(٢) الإدريسي ، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني ، ص ١١٦ .
(٣) الـــشيرازي ، المهـــذب ، ج١ ، ص ٢٧٥ ، النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، (ت٦٧٦هـــ) ، روضة الطالبـــين وعمـــدة المفتـــين ، ٨م ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١هـــ ـــ ٢٠٠٠م . ج٣ ، ص ٥٦٢ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٩٤ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٦٠ ـــ ٦١ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ١٤١ ـــ ١٤٢ .
(٥) الإدريسي ، القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني ، ص ١٢٠ .

المبحث الثالث : ضوابط إعمال قواعد التقديرات الشرعية

للتقديــرات الــشرعية ضـــوابط يجب مراعاتها عند إعمالها ، وقد مرّ في شرط الضرورة ضـــوابط الــضرورة ، وقــد أفــردت بعض الضوابط بالدراسة في هذا المبحث لتعلقها الوشيج بضوابط التقديرات الشرعية ، وقد ظهرت لي ستة ضوابط بعدما استقرأ الباحث القواعد الفقهية المتــضمنة للتقديرات الشرعية ، وهذه الضوابط هي مقيدات لشروط التقديرات الشرعية ، وقد تتــشابه وتتقارب بعض الضوابط مع بعضها فرأى الباحث جمعها وشرحها في موضع واحد ، **وهذه الضوابط كما يلي :**

الضابط الأول : التقدير مقدّر بقدره .

الضابط الثاني : ما لا يتناوله الأمر الحقيقي لا يتناوله الأمر الحكمي .

الضابط الثالث : ما ضاد الفعلي ضاد الحكمي .

الضابط الرابع : المقدر تبع للحقيقي .

الضابط الخامس : ما جاز لعذر بطل بزواله .

الضابط السادس : المشبه لا يقوى قوة المشبه به .

الضابط الأول : التقدير مقدّر بقدره

إذا حكم على شيء بحكم تقديري فإنه يجب ألا يتجاوز التقدير محله دون سبب ، ولا يتوسع فيه ، وقد وردت بعض القواعد الفقهية الدالة على هذا المعنى ، وهي كما يلي :

أ ــ صيغها :

١ ــ الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة أو مواضعها[١] .

٢ ــ الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة[٢] ، أو بقدرها[٣] .

٣ ــ ما أبيح للضرورة يتقدر أو يقدر بقدرها[٤] .

٤ ــ الحكم المقدر أو المقيد بالضرورة مقدر بقدرها[٥] .

٥ ــ الثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة[٦] .

٦ ــ إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن[٧] .

٧ ــ ما يثبت (ثبت) على خلاف الدليل للحاجة قد يتقدر (يتقيد) بقدرها ، وقد يصير أصلا مستقلاً[٨] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

قــواعد التقديــرات الــشرعية على خلاف الأصل والقاعدة المستمرة ، حيث إنها شرعت للــضرورة والحاجــة ، وتستدعي مخالفة الأصل تقليل المخالفة ما أمكن ، فيقدّر الشيء حسب

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ١٧٩ ، ج٥ ، ص ١٠ ، ج٢٥ ، ص ٤٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٣ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٤ ، ص ٢٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٣ .

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج٣ ، ص ١١٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٣ .

(٤) الزركــشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٣٢٠ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٤ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٦ ، مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٣٤ .

(٥) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢١ ، ص ٣٥٣ ، ٤٣٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٧١ .

(٦) السرخسي ، المبسوط ، ج٣٠ ، ص ٢٢٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٣٢ .

(٧) المقــري ، القــواعد ، ج٢ ، ص ٥٠٢ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٣٤١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٩ .

(٨) ابــن الوكيل ، محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل ، (ت٧١٦هــ) ، الأشباه والنظائر ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : د.أحمد بن محمد العنقري ، ود.عادل عبد الله الشويخ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٣هــ ــ ١٩٩٣م . ج٢ ، ص ٣٧٢ ، العلائي ، أبو سعيد خليل بن كيكلدي ، (ت٧٦١هــ) ، المجموع المذهب في قواعد المــذهب ، ٢م ، تحقيق : د.مجيد علي العبيدي ، ود.أحمد خضير عباس ، دار عمار ، عمّان ، المكتبة المكية ، مكــة المكرمة ، ١٤٢٥هــ ــ ٢٠٠٤م . ج٢ ، ص ٩٧ ، ابن الملقن ، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن محمــد الأنــصاري ، (ت٨٠٤هـــ) ، الأشــباه والنظائر ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : حمد بن عبد العزيز بن أحمد الخــضيري ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، ١٤١٧هــ . ج٢ ، ص ٤٥٤ ، الحصني ، القواعد ، ج٣ ، ص ٢٤٨ .

الـــضرورة ، ولا ضـــرورة في حق الزيادة ، والضرورة تقدر بقدرها[١] ــ كما تقدم ــ ، يقول الكفوي ــ رحمه الله ــ : ((ينبغي تقليل المقدر ما أمكن ؛ لثقل مخالفة الأصل))[٢] .

وتـــنصّ القاعدة الأخيرة على أن التقدير على خلاف القياس ، وتشير إلى الخلاف في أن ما كـــان على خلاف الدليل والقياس يقدر بقدر الحاجة التي خولف الأصل من أجلها ، فيكون بذلك المقــدر مـــستثنى مـــن الأصل ، أو يكون أصلاً مستقلاً فلا يتقدّر بقدر الحاجة ؛ لعموم البلوى كالإجـــارة[٣] ، وتقـــدم أن التقديـــرات الشرعية وإن كانت خارجة عن الأصل المقرر وهو أن المعـــدوم يعطى حكم المعدوم والموجود حكم الموجود فإنها صارت أصلاً مستقلاً لها شروطها وضـــوابطها ، ومـــن ضوابطها أن تقدر التقديرات بقدر الحاجة والضرورة ، يقول القرافي ــ رحمـــه الله ــ : ((التقديـــر علـــى خلاف الأصل ، فيقتصر به على مورد الدليل وقيامه ، ولا عجب أن يقدر الشيء معدوماً بالنسبة إلى بعض آثاره دون بعض))[٤] .

<u>ج ــ من أمثلتها :</u>

البول الخارج ممن به سلس البول لا يوجب عليه الوضوء عند خروجه منه ولا ينتقض للصلاة ، ولكن إذا وقع على ثوب إنسان فإنه ينجسه اتفاقاً ، بخلاف ما لو صلى صاحب السلس بإنسان آخر ففيه خلاف ، فقد قدّر البول معدوماً بالنسبة لبعض آثاره دون بعض[٥] ، وجعلت المخالفة محصورة في الحكم بصحة الصلاة وعدم تنجيس ثياب صاحبه دون الآخرين .

---

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٣٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٣٤١ .
(٢) الكفوي ، الكليات ، ص ٢٨٤ .
(٣) ابـــن الوكـــيل ، الأشـــباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٣٧٢ ، ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٤٥٥ ، الحصني ، القواعد ، ج٣ ، ص ٢٤٨ .
(٤) القرافي ، الأمنية في إدراك النية ، ص ٥٩ .
(٥) المصدر نفسه ، ص ٥٩ .

الضابط الثاني : ما لا يتناوله الأمر الحقيقي لا يتناوله الأمر الحكمي

الضابط الثالث : ما ضاد الفعلي ضاد الحكمي

الضابط الرابع : المقدر تبع للحقيقي

لا يمكن للأمر الحكمي أن يختص بأحكام لا يتضمنها الأصل أو يشتمل عليها ؛ لأن الحكميات أبداً فرع الفعليات[١] كما تقدم في العلاقة بين قاعدة المعاني الفعلية والمعاني الحكمية ، وتقدمت القاعدة الفقهية فيما ضاد الفعلي ضاد الحكمي[٢] فأغنى عن إعادتها هنا ، وقد دلت بعض القواعد الفقهية على ما لا يتناوله الأمر الحقيقي لا يتناوله الحكمي ، وما يجب أن يكون عليه الأمر المقدر عند إلحاقه بالأمر الحقيقي ، وهي بعض القواعد المتعلقة بعلاقة التابع بمتبوعه ، والفرع بالأصل ، وقد اقتصرت على بعض القواعد التي تشير إلى العلاقة بينهما ، وبعض الصيغ ؛ فإن قواعد علاقة التابع بالمتبوع ، والفرع بالأصل كثيرة جداً ومتشعبة ، وحسبنا ما يشير إلى علاقة المقدر بالحقيقي وضوابطهما ، وهي كما يلي :

<u>أ ــ صيغها :</u>

١ ــ التابع تابع[٣] لا يفرد بالحكم[٤] .

٢ ــ التابع لا يفرد[٥] بالحكم[٦] ما لم يصر مقصوداً[٧] .

٣ ــ الفرع (التابع) يثبت له حكم أصله[٨].

٤ ــ التبع حكمه حكم الأصل[٩] ، أو للتبع حكم أصله[١٠] ، أو حكم الفرع حكم أصله[١١] .

---

(١) القرافي ، الفروق ، ج١ ، ص ٣٤٠ .
(٢) ص ٥٠ .
(٣) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٦ ، ص ٦٥٤ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١١٧ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٣٣ ، مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٤٧ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١١ .
(٤) البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٦٧ .
(٥) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ٢٣٤ .
(٦) الهيتمي ، شهاب الدين ، أحمد بن حجر ، الفتاوى الكبرى الفقهية ، ٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م . ج٢ ، ص ٢٥٦ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١١٧ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٣٠٩ ، مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٤٧ ، البورنو ، الوجيز ، ص ٢٧٨ .
(٧) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢٥٧ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١١٣ ، وينظر :.
(٨) ابن قدامة ، المغني ، ج١ ، ص ٤٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٥٨ .
(٩) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج١ ، ص ٤ .
(١٠) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٥١٤ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من المغني ، ص ٣٢٣ .
(١١) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٣٨٩ .

٥ ـــ ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل[١] .

٦ ـــ التابع لا يتقدم على المتبوع[٢] .

٧ ـــ الفرع لا يزيد على أصله[٣] .

٨ ـــ لا يكون التبع أكمل من المتبوع[٤] .

٩ ـــ التابع لا يعارض الأصل ولكن يترجح جانب الأصل[٥] .

١٠ ـــ التابع يسقط بسقوط المتبوع[٦] .

١١ ـــ الفرع يسقط إذا سقط الأصل[٧] .

١٢ ـــ إذا فات المتبوع فات التابع[٨] .

١٣ ـــ المتبوع لا تتغير هيئته تبعاً لتبعه[٩] .

١٤ ـــ التابع قد يكون غير مستقل بنفسه حقيقة[١٠] .

١٥ ـــ قد يثبت تبعاً ما لا يثبت أصلاً[١١] ، أو قد يثبت الفرع دون الأصل (مع عدم ثبوت الأصل)[١٢] .

ب ـــ معاني المفردات :

الـــتابع والتَّـــبَع : مـــن تَبِعَ الشيء ؛ أي كان في آخره ، ومشى وراءه ، واقتفى أثره[١٣] ، والمتبوع اسم مفعول ، والمراد بالتابع : هو ما لا يوجد مستقلاً بنفسه ، بل وجوده تابع لوجود

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٦ ، ص ١٣٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٥٨ .
(٢) الزركـــشي ، المنـــثور في القواعد ، ج١ ، ص ٢٣٦ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٣٢٤ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٣٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١١٣ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٦٠٤ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من المغني ، ص ٣٢٦ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٢٢١ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من المغني ، ص ٣٢٦ .
(٥) السرخـــسي ، المبـــسوط ، ج٢٤ ، ص ٦٧ ، الـــندوي ، موســـوعة القـــواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١١٣ .
(٦) الزركـــشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ٢٣٥ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٣٤ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٣١٠ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٦٧ .
(٧) الـــسيوطي ، الأشـــباه والنظائر ، ص ١١٩ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٣٤ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٢٥ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٦٥ .
(٨) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٢٧١ .
(٩) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٢٢١ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من المغني ، ص ٣٢٧ .
(١٠) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٦٠ .
(١١) ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٤٢٠ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من المغني ، ص ٣٢٧ .
(١٢) مجلـــة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٧١ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ٩٨ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٢٦ .
(١٣) الجوهري ، الصحاح ، ج٣ ، ص ١١٩٠ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج٨ ، ص ٢٧ ـــ ٢٩ .

غيره ومتوقف عليه لا ينفك عنه[١] ، أو يكون تابعاً لغيره في جزء من المتبوع أو في حكمه .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن مــا كان تابعاً لغيره في الوجود ــ سواء كان جزءاً من متبوعه مما يضره التبعيض أم ضمنه أم كان وصفاً فيه أم من ضرورات متبوعه ولوازمه أم فرعاً له ــ أنه لا حكم له منفرداً، بــل الحكم الذي يثبت لأصله أو متبوعه يثبت له ، فإذا ثبت لأصله حكم بالإيجاب أو التحريم أو غيــرهما ؛ فإن ذلك الحكم يثبت للفرع والتابع ــ أيضاً ــ[٢] ؛ لأن ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجــوده تــبع لوجود غيره فهو ينزل منزلة المعدوم من حيث تعلق الأحكام ، فلا يجوز إفراده بالحكم[٣] .

والتوابع تنقسم إلى قسمين : قسم يكون تابعاً لغيره من جانب ويكون مستقلاً بنفسه حقيقة من جانــب آخر ، وقسم يكون تابعاً لغيره من كل وجه ، ولا يكون له استقلال بنفسه حقيقة من أي وجه[٤] .

ومن ضوابط التابع :

١ ــ أنه لا يفرد بالحكم دون متبوعه .

٢ ــ ويثبت له حكم نفس حكم متبوعه .

٣ ــ ولا يتقدم على متبوعه في الحكم والعمل ؛ لأنه إذا تقدم عليه في الفعل تقدم في الحكم ، وهذا تناقض ؛ لأنه تابع لمتبوعه في أحكامه[٥] .

٤ ــ ولا يزيد على أصله في الشروط والأحكام ، بل قد يكون أنقص منه ، ويتساهل فيه ما لا يتــساهل في المتبوع والأصل[٦] ، فما يثبت تبعاً لا تراعى فيه شرائط الأصل[٧] ، ولا يكون بذلك التابع أكمل من المتبوع ؛ لأن التطبيق الصحيح للقياس إلحاق الفرع بالأصل دون زيادة أو نقصان ؛ لأن الزيادة في الفرع أو النقصان في الأصل يؤثر على المنهاج القياسي[٨] .

---

(١) الــبورنو ، الوجيــز ، ص ٢٧٥ ، وكــتابه : موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٥٨ ، سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ١١٨ .
(٢) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢٥٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٥٨ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٢٣ .
(٣) البورنو ، الوجيز ، ص ٢٧٨ ، وكتابه : موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٦٤ .
(٤) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٦٠ .
(٥) المصدر نفسه ، ج٣ ، ص ١٦٢ .
(٦) الــزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٢٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٥٦٣ .
(٧) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢٥٩ ، ٢٨٥ .
(٨) الإدريسي ، القواعد الفقهية من المغني ، ص ٣٢٦ .

٥ ــ ولا تتغيــر صــفة وهيئة المتبوع إذا تغير التابع ، فلا يكون للتابع تأثير على المتبوع دون العكــس ؛ لأنه أضعف منه ، والأتباع قد تخرج عن دائرة متبوعاتها ؛ لجلب مصلحة أو دفــع مفسدة ، غير أنها لا تؤثر على متبوعاتها ؛ لأنها مستقلة بنفسها ، ولا يقال : تغير التابع يــستلزم تغيــر المتبوع ؛ لأن التابع إذا شذ عن أصله يلحق بأصل أو دليل آخر غيره ، ويبقى المتبوع على هيئته ؛ لأن هذا مقصود لذاته ، والآخر مقصود لغيره[١] .

٦ ــ وكل ما يُسقط الأصل يُسقط الفرع تبعاً له دون العكس ؛ لأن اعتباره مبني عليه[٢].

٧ ــ ولا يعارض التابع أصله ، فإذا تعارضا قدم الأصل .

٨ ــ والغالــب أن لا يكــون التابع مستقلا بنفسه بل يكون تابعا لأصله ، وقد يكون أحياناً مستقلا بجزئية أو صفة أو حكم ، فيكون هذا القسم استثناء من القاعدة الأم[٣] .

يقــول الإدريــسي عن قاعدة التابع تابع : ((وهي قاعدة كلية قياسية تشمل عدة فروع ... وتُعَدِّي للأتباع أحكام متبوعاتها ، وهي بصيغتها تعطي صورة واضحة عن نظرية القياس ؛ لأن مــن معانــيه : التــسوية والــتعدية ؛ أي مــساواة الفــرع للأصل في الحكم ، وتعدية الحكم إليه))[٤] .

فالتقديــرات الــشرعية تأخــذ أحكام ما قيست عليه ، ويطبق عليها أغلب ضوابط التابع ، فكلاهما مقيس ، والمتبوع والأمر الحقيقي مقيس عليه .

د ــ من أمثلتها :

إذا بيعت دابة في بطنها حمل ، فيدخل الحمل في البيع تبعاً لأمه ، ولا يجوز إفراده بالبيع ، أو استثناؤه من العقد[٥] ، فالجنين تابع للأم ومتصل بها فلا يفرد بالبيع ، وهو من

جانــب مستقل من حيث إنه لا يضمن الغاصب هلاكه من غير تعدٍّ منه أو تقصير ، فأفرد بــالحكم هنا دون أمه[٦] ، وإذا بطل البيع في الأم بطل في الجنين تبعاً ، ولا يجوز زيادة الثمن من أجل الجنين ، بل تباع الدابة بنفس الثمن ما لو لم يكن بها حمل .

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٢٧ .
(٢) البورنو ، الوجيز ، ص ٢٨١ ، وكتابه : موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٦٥ .
(٣) البورنو ، الوجيز ، ص ٢٨٣ .
(٤) الإدريسي ، القواعد الفقهية من المغني ، ص ٣٢٣ .
(٥) الــبورنو ، الوجيــز ، ص ٢٧٥ ، وكتابه : موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ١٥٨ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٢٤ .
(٦) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٢٤ .

الضابط الخامس : ما جاز لعذر بطل بزواله

(إذا زالت الضرورة بطل التقدير)

إذا زالت الضرورة وهي السبب في التقدير وشرطه وهو العذر فيه ؛ فإن التقدير يزول ولا يعتبر ، ومن القواعد الفقهية الدالة على هذا الضابط ما يلي :

أ ــ صيغها :

١ ــ ما ثبت لعذر يزول بزواله[١] .

٢ ــ ما جاز لعذر بطل بزواله[٢] .

يقول الأهدل ــ رحمه الله ــ في نظمه :

وكل ما جاز لعذر بطلا	عند زواله كما تأصّلا[٣]

٣ ــ الثابت ضرورةً عدمٌ فيما وراء الضرورة[٤] .

٤ ــ إذا زال المانع (الطارئ) عاد الممنوع[٥] .

٥ ــ متى زال العذر عاد الحكم[٦] .

٦ ــ إذا زالت الحاجة لم يجز استدامة ما أبيح لها[٧] .

ب ــ معاني المفردات :

زواله : من زال يزول زَوالاً ، وهو الذهاب والاستحالة والاضمحلال ، والتحول عن المكان[٨] ، والمراد : ذهاب العذر وانتهاؤه وعدم بقائه .

---

(١) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٣ .
(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٥ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٦ ، مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٣٥ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ١١٥ ، كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٢٩٣ .
(٣) الأهدل ، الفرائد البهية مع حاشية الفوائد الجنية ، ج١ ، ص ٢٧٧ .
(٤) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٣٩ .
(٥) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٣٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٥ .
(٦) ابــن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي ، (ت٤٦٣هــ) ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار ، ط١ ، ٣٠م ، تحقيق : د. عبد المعطي أمين قلعجي ، مؤسسة الرسالة ، بيــروت ، دار قتيبة دمشق ، بيروت ، دار الوغى ، حلب ، القاهرة ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٣م . ج١٧ ، ص ٩٧ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٤٠ .
(٧) ابن قدامة ، المغني ، ج٩ ، ص ٥٥٨ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ١١٦ .
(٨) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١١ ، ص ٣١٣ .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن التقدير وغيره مما كان قائماً على الضرورة والحاجة ، وكان معلّق الحكم به ، يزول بزوال الضرورة ؛ لأن جوازه لما كان لعذر فهو خَلَف عن الأصل المتعذر ، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل بل ووجب الرجوع إليه ، فلو جاز العمل بالخلف ــ أيضاً ــ لزم الجمع بين البدل والمبدل منه ، وهذا لا يجوز ، كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز ، فمعنى البطلان هنا شامل لسقوط اعتباره من حيث إنه يصير في حكم العدم ، ولو جوب الانسلاخ منه وتركه[١] .

فالتقدير محصور بزمن الضرورة وحجمها فيقدّر بقدرها ــ كما تقدم ــ ، فإذا انعدمت الضرورة بالكلية زال التقدير بالكلية[٢] ، فهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة ، فما جاز لعذر أو ضرورة أو طارئ وعارض أو مانع بطل الجواز فيه إذا زال العذر أو الضرورة أو الطارئ والعارض أو المانع[٣] ، وكذلك يقال فيما منع لعذر وضرورة فإنه يعود إلى الجواز عند زوال العذر ، وهذا ما تدل عليه القاعدة الخامسة ، فإنها أعم فيما جاز وفيما لم يجز .

د ــ من أمثلتها :

المريض العاجز عن الوضوء بالماء مع وجوده يجوز له التيمم ، فقدّر الماء معدوماً للضرورة ولوجود العذر وهو خوف الضرر أو تأخر الشفاء ، فإذا زال المرض أو كان الماء لا يضره فقد زال العذر فيزول تقدير الماء معدوماً ، فيجب عليه الرجوع إلى الأصل وهو الوضوء[٤] .

---

(١) البورنو ، الوجيز ، ص ١٨٢ ، كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٢٩٣ ، وينظر : الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ١٢٢ .
(٢) ينظر نحوه : الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ١٨٩ .
(٣) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٣٥ ، الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص ٢٣٩ .
(٤) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٦ ، البورنو ، الوجيز ، ص ١٨٢ ، كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٢٩٣ .

الضابط السادس : المشبه لا يقوى قوة المشبه به

إن التقديــر تشبيه للموجود بالمعدوم وبالعكس في أحكامه وآثاره ، فله من القوة والتأثير ما للمشبه به ، إلا أن هذه القوة ليست مساوية له من جميع الوجوه وفي كل الأحكام ، بل المشبه به أقوى في الحكم من المشبه ، وقد جاءت القاعدة الفقهية التي تبين ذلك وهي كما يلي :

<u>أ ــ صيغها :</u>

١ ــ حكم المشبَّه حكم المشبه به[١] .

٢ ــ إن المشبه لا يقوى قوة المشبه به[٢] .

٣ ــ هل المشبه يقوى قوة المشبه به أو لا ؟[٣] .

قال الزقاق ــ رحمه الله ــ :

وهل مشبهٌ كشبْهٍ يقوى[٤]	....

٤ ــ الأصل أن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم ؛ فإنه لا يقوم مقام غيره في جميع الأحكام ، وقيل : يقوم مقامه في جميع الأحكام[٥] .

٥ ــ الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم ، فهل يقوم مقامه في جميع الأحكام ؟[٦] .

٦ ــ ما أقامه الشارع مقام شيء (الشيء) لا يلزم إعطاؤه (إعطاء) حكمه من كل وجه ، وقد يقوم مقامه من كل وجه إما اتفاقاً أو فيه خلاف[٧] .

٧ ــ ما يتنزل منزلة الشيء لا يلزم أن يثبت جميع أحكامه له[٨] .

<u>ب ــ معاني المفردات :</u>

المشبه : من شِبْه الشيء وشَبَهه ، وهذا شِبْهه ؛ أي شبيهه ، وبينهما شَبَه ، والمتشابهات :

---

(١) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٨٤ .
(٢) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٨٥ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٨٧ ، ق ٤٩ .
(٣) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٥٧ .
(٤) الزقاق ، المنهج المنتخب مع شرحه إعداد المهج ، ص ٥٧ .
(٥) الدبوســي ، أبــو زيــد عبيد الله بن عمر بن عيسى ، (ت٤٣٠هــ) ، تأسيس النظر ، ط٢ ، ١م ، تقديم : مــصطفى بــن محمد القباني ، مكتبة الخانجي ، المطبعة الأدبية ، القاهرة ، ١٤١٥هــ ــ ١٩٩٤م . ص ٣٨ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٣٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥١٦ .
(٦) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٨٢ .
(٧) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١١ ، العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج٢ ، ص ٢١٩ ، الحصني ، القواعد ، ج٣ ، ص ٤١٤ .
(٨) الكفوي ، الكليات ، ص ١٠٢٤ .

المتماثلات ، والتشبيه : التمثيل[١] ، والمراد : تماثلهما في الحكم والآثار والصفات ، والمشبه به هو الأصل الذي نُقل منه الحكم ، والمشبه هو الفرع الذي نُقل إليه الحكم .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن المعــدوم يأخذ حكم الموجود وبالعكس ، فهما متساويان في تطبيق الحكم وأثره ، إلا أن هــذه القــوة في الشبه بينهما محصورة ومقدّرة حسب الضرورة والحاجة الداعية إلى التقدير ، وفيما سوى ذلك يُرجع فيه إلى أصل كل من الموجود والمعدوم الحقيقي .

وتــشير القاعدة الثالثة إلى الخلاف في المسألة ، والمشهور من مذهب مالك : أن المشبه لا يقوى قوة المشبه به ، فلا جزاء على من صاد صيد المدينة[٢] .

والقــواعد الأربــع الأخيــرة تدل على ما دلّت عليه القواعد الثلاث المتقدمة ، وتشير إلى الخــلاف فيها ، فعند جمهور الحنفية ومنهم : أبو حنيفة وصاحباه ــ رحمهم الله ــ أنه إذا أقيم شــيء مقــام غيــره في حكم من الأحكام فإنه يقتصر مقامه عنه في ذلك الحكم دون غيره من الأحكــام ، وعند زفر ــ رحمه الله ــ من الحنفية أنه يقوم مقامه في جميع الأحكام وينوب عنه فيها ؛ لأنه بدل ، والبدل يأخذ حكم مبدله[٣] ، وعند الشافعية فيها خلاف[٤] ــ كذلك ــ بناءً على اخــتلافهم في مسائل القاعدة وفروعها ، ففي بعض المسائل متفقون في إقامتها مقام غيرها في جميع الأحكام كخصال الكفارة وصيام المتمتع بدل الهدي ، وفي بعضها متفقون على العكس من ذلــك كالمــسح علــى الخــف ينتهي حكمه بانقضاء المدة بخلاف الوضوء ، وفي بعضها تردد وخلاف كإشارة الأخرس في الصلاة بالطلاق هل تبطل به الصلاة كالنطق ؟[٥] ، وهذا يدل على عدم اطرادها عندهم .

---

(١) الجوهري ، الصحاح ، ج٦ ، ص ٢٢٣٦ .
(٢) المقــري ، القــواعد ، ج٢ ، ص ٥٨٥ ، الونشريــسي ، إيضاح المسالك ، ص ٨٧ ، ق ٤٩ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٢ ، ص ٧٩ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٥٧ .
(٣) الدبوســي ، تأســيس النظــر ، ص ٣٨ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٣٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥١٦ ، ج٦ ، ص ١٨٢ .
(٤) ابــن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١١ ، العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج٢ ، ص ٢١٩ ، الحصني ، القواعد ، ج٣ ، ص ٤١٤ .
(٥) المصادر السابقة ، نفس الجزء والصفحة .

د ــ من أمثلتها :

القرض الحكمي كالإنفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري ، يشبه القرض الحقيقـــي فـــي وجوب رد مثل أو قيمة ما أنفق ، فهو يشبهه في هذا الحكم ، إلا أن هذا القرض الحكمي لا يفتقر إلى الإيجاب والقبول كالقرض الحقيقي[١] ؛ لعدم قوة القرض الحكمي في الآثار والصفات والأحكام ، فلا يقوم مقامه في جميع الأحكام .

(١) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١١٧ .

الفصل الثالث : أقسام التقديرات الشرعية .

وفيه تمهيد ، ومبحثان :

المبحث الأول : تنزيل المعدوم منزلة الموجود

وفيه عشرة مطالب :

المطلب الأول : إعطاء المتقدم حكم المتأخر وعكسه .

المطلب الثاني : المقارب للوجود أو العدم يعطى حكم ما قاربه .

المطلب الثالث : الغالب والأكثر والجزء له حكم الكل .

المطلب الرابع : الشبهة كالموجودة حقيقة .

المطلب الخامس : تقدير جهتي الواحد كاثنين .

المطلب السادس : المعلق بالموجود كالمنجز .

المطلب السابع : السكوت قائم مقام النطق .

المطلب الثامن : جهة الشيء بمنزلة حقيقته .

المطلب التاسع : العزم والإرادة للفعل بمنزلة الفاعل .

المطلب العاشر : الاستمرار والدوام ، والابتداء والانتهاء .

المبحث الثاني : تنزيل الموجود منزلة المعدوم

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : القليل واليسير والنادر لا حكم له .

المطلب الثاني : المدرَكات العقلية .

المطلب الثالث : عدم القدرة والإمكان والفائدة تصيّر الشيء معدوماً .

المطلب الرابع : الطارئ والعارض في حكم العدم .

المطلب الخامس : المنهي عنه كالعدم .

المطلب السادس : الممتنع عادة في حكم العدم .

المطلب السابع : النية الفاسدة لا حكم لها فهي كالمعدومة .

تمهيد

صُــنفت تقسيمات التقديرات الشرعية باعتبارات متعددة ، فمن التقسيمات ما نُظر فيها إلى ذات الــشيء المقــدر من جهة كونه عيناً محسوسة أو غير محسوسة ، ومنها ما نُظر فيها إلى وجــود المقــدّر وعدمه سواء كانت محسوسة أو غير محسوسة ، ومنها ما نُظر فيها إلى كون المقــدر معدوماً أو موجوداً بالكلية أو بعضه أو صفة فيه ، وتقسيم رابع باعتبار ماهيتها ، فهذه التقسيمات الأربعة بيانها كما يلي :

أولاً : تقسيم التقديرات الشرعية من جهة كونها عيناً محسوسة أو غير محسوسة :

المقدَّر في الذمة والعقل ينقسم إلى قسمين :

أولاً : تقدير أعيان محسوسة هي في نفسها معدومة مستحقة في الذمة .

كتقدير الدنانير في ذمة الإنسان ، فالدنانير أعيان محسوسة في الأصل لكن إذا كانت مستحقة لشخص آخر ولم تكن في يد الإنسان فتتحملها الذمة فيقدّر وجودها مع كونها معدومة .

ثانياً : تقدير صفة شرعية في المحل يظهر أثرها فيه .

كتقديــر ملك النكاح في عقد النكاح[1] ، فهذا التقدير فيه تقدير صفة معنوية أثبتها الشرع ، وليست من الأمور المحسوسة ، فملك النكاح أمر مقدّر ، وأثره حل الاستمتاع بالزوجة ووجوب النفقة وغيرها من الأحكام المتعلقة بعقد الزوجية .

ثانياً : تقسيم التقديرات الشرعية من جهة تقدير الوجود وتقدير العدم :

وهو ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : تنزيل أو إعطاء الموجود حكم المعدوم .

القسم الثاني : تنزيل أو إعطاء المعدوم حكم الموجود[2] .

ثالثاً : تقسيم التقديرات الشرعية من جهة كون المقدر معدوماً أو موجوداً بالكلية أو بعضه أو صفة فيه :

جعل د.محمد صدقي البورنو للتقديرات الشرعية ثلاثة جوانب :

---

(١) ينظر جميع ما تقدم : القرافي ، الأمنية في إدراك النية ، ص ٥٥ ــ ٥٦ ، الزركشي ، البحر المحيط ، ج ١ ، ص ١٢٨ ، ٣١١ ــ ٣١٢ ، ج٥ ، ص ١٤٨ ــ ١٤٩ .

(٢) الرملي ، غاية البيان ، ص ٢٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥١ ، ٤٥٢ .

الأول : جعل المعدوم كالموجود ، وجعل الموجود كالمعدوم .

الثاني : جعل الموهوم كالمتحقق .

الثالث : إعطاء ما يُرى على بعض الوجوه حكم ما يُرى على كلها احتياطاً للعبادة وتيقناً من أداء المفروض وبراءة الذمة[١] .

وهــذا التقــسيم استخلصه من القاعدة الفقهية التي ذكرْتُ جانبها الأول عند التعريف الثالث للتقديــرات الــشرعية وهي : الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود ، والموهوم كالمتحقق ، وما يرى على بعض الوجوه لا يرى إلا على كلها[٢] .

فهذه الجوانب إنما هي بعض أنواع التقديرات الشرعية المندرجة تحت الموجود أو المعدوم تقديــراً ، فالجانب الأول خلا من التوهم ومن البعضية الحقيقية ، والجانب الثاني وُجد فيه الوهم واعتبر وجوده المشكوك فيه حقيقياً ، والجانب الثالث وُجد فيه جزء من حقيقة الشيء إلا أن هذه البعــضية الحقيقية جعلت معدومة بالكلية تقديراً ، والتقديرات الشرعية ليست محصورة في هذه الجوانب الثلاثة كما سيأتي .

رابعاً : تقسيم التقديرات الشرعية باعتبار ماهيتها[٣] :

النوع الأول : تقدير أعيان ، وقد تقدم .

الــنوع الثانــي : تقديــر أعمال ، وذلك كتقدير العمل الواجب في ذمة الإنسان بسبب عقد الإجارة مثلاً .

الــنوع الثالث : تقدير معانٍ ، كالنية في القلب تكون أمراً معنوياً مقدراً ، وكالعلم والحسد ، فهذه المعاني قوة وحركة في القلب أو العقل تكون تصوراً أو تخيلاً لأمر ذهني إما أن يكون له أثر حسي في الخارج كالحسد أثره إيذاء المحسود ، أو أثر معنوي كالتعليم ، أو لا يكون له أثر في الخارج .

الــنوع الرابع : تقدير معنوي ، وهو تقدير شيء بحسب الاعتبار ليس له حقيقة معنوية في القلب أو العقل كتقدير الطهارة الشرعية في الإنسان من جهة الشرع ، وتقدير الملك بحيث يكون لــه أثر في الخارج كجواز الصلاة للمتطهر ، والتصرف في الشيء المملوك ، ويدخل في هذا النوع : الذمة ، فإنها من الأمور المعنوية وليست من المعاني .

---

(١) الــبورنو ، موســوعة القــواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٨ ــ ١٨٩ ، وينظر : الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ .

(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١١٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٨ ، وسيأتي ــ إن شاء الله تعالى ــ مزيد إيضاح لها عند ذكر نوع كل قسم .

(٣) وقد ارتأى الباحث هذا التقسيم بعد النظر في أقسام التقديرات وأنواعها وتعريفاتها والمسائل المندرجة تحتها.

وقد يكون الشيء مقدّراً تقديراً معنى ، وتقديراً معنوياً ، فالأول يكون فعلياً حقيقياً ، والثاني يكون حكمياً ؛ كالحسد ؛ فإنه عند تحرّك نفسية الحاسد جهة المحسود وبغضه وتمني زوال نعمته يكـــون الحـــسد فعلياً حقيقياً ، وعند ذهول الحاسد وغفلته عن الحسد فإن الحسد يكون حكمياً ، وكذلك يقال في النية ، وكالطهارة الشرعية التي اكتملت شروطها وأركانها وانتفت موانعها فإنها تكون طهارة معنوية حقيقية ، وقد تنتفي بعض الشروط والأركان أو توجد بعض الموانع فتكون مقدّرة تقديراً غير حقيقي .

وقـــد يكـــون الشيء مقدراً في المحل ، ثم يقدّر فيه أو معه أمر آخر مقدّر ؛ كالذمة ؛ فإنها مقدّرة في المحل ، ثم يقدّر الملك فيها .

وقـــد رأى الباحث أن من الأولى تقسيم التقديرات الشرعية إلى قسمين رئيسين وهو التقسيم الثاني السابق ، وتحت كل قسم أنواع من التقديرات سواء كان المقدر عيناً أو عملاً أو معنى أو معنوياً ، وقد جعل لكل قسم مبحثاً مستقلاً ، ويندرج تحت كل قسم أنواع عديدة ، فالقواعد الفقهية المذكـــورة لكـــل قـــسم عـــدّ مـــن القـــواعد الفقهـــية المـــندرجة تحـــت التقديرات الشرعية ، **وفي هذا الفصل مبحثان** :

المبحث الأول : تنزيل المعدوم منزلة الموجود

وفيه عشرة مطالب :

المطلب الأول : إعطاء المتقدم حكم المتأخر وعكسه

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : إعطاء المتقدم حكم المتأخر :

قد يتقدم الشيء على سببه فيعطى حكم المتأخر عن سببه أو شرطه ، وهذا يعد من التقديرات الشرعية ، فالأصل أن يتقدم السبب أو الشرط ثم يعطى الشيء الحكم أو يقترنان ، ولا يجوز تقديم الحكم على سببه[١] ، ومن القواعد الدالة على هذا النوع ما يلي :

أ ــ صيغتها :

۞ إعطاء المتقدم حكم المتأخر[٢] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

قد يضطر الفقيه إلى القول بجواز العبادة والمعاملة وصحتهما ؛ تيسيراً على الناس في أداء العبادة وسهولة التعامل بين الخلق ، وهذا عند وجود العذر والضيق والحرج ، فيضطر المفتي إلى تقديم الحكم على سببه أو شرطه ، استثناءً من الأصل السابق ذكره ، ويعد ذلك من قبيل التقديرات الشرعية بحيث إننا قدّرنا تقدم السبب أو الشرط على الحكم أو مقارنتهما له ، فقد يقع الفعل أو القول قبل شرطه أو سببه فيحكم على الفعل المتقدم بوقوعه في الزمن المتأخر ، ويقدّر أنه وقع بعد وجود سببه أو حصول شرطه .

ج ــ من أمثلتها :

جواز تقديم زكاة المال على وقت الوجوب وهو الحول ، وهو السبب أو الشرط في وجوب الزكاة ، فيقدّر الإخراج وقع بعد السبب أو الشرط وهو الحول[٣] .

---

(١) تنظر هذه القاعدة في : ابن قدامة ، المغني ، ج١١ ، ص ٤١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٧٣ .
(٢) القرافي ، الأمنية في إدراك النية ، ص ٥٦ .
(٣) المصدر نفسه ، ص ٥٦ .

المسألة الثانية : إعطاء المتأخر حكم المتقدم :

أ ــ صيغها :

١ ــ إعطاء المتأخر حكم المتقدم[١] .

٢ ــ الاضطرار إلى القول بتقدم حكم الشيء على أسبابه[٢] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

هــذه القاعــدة مــرتبطة بقاعدة : التقدير والانعطاف ، بل هي عينها ومثيلتها في المعنى ، فانعطــف الحكــم من الزمن الحاضر للمستقبل ونقل إليه ، وهو مقارنة وإيجاد الحكم مع وجود سببه أو شرطه أو إلغاء المانع حتى يصح بناء الحكم عليه .

ج ــ من أمثلتها :

من حفر بئراً في محل عدواناً فوقع فيه إنسان بعد موت الحافر ؛ وجب ضمانه ، فإن كانت لــه تركة صرفت في ذلك ، وإن أتلفها الورثة ؛ لزمهم ضمانها[٣] ، فالحافر ضُمّن بعد وفاته ، والإنسان بعد الموت لا يتعلق بذمته عليه شيء ، إلا أنه لما كان متسبباً في الجناية قدّر أنه كان حــياً وقت وقوعها بالزمن اليسير ، فأعطي المتأخر وهو الجناية بعد موت الجاني حكم المتقدم وهو الجناية وقت حياته .

---

(١) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٢٠٨ ، القرافي ، الأمنية في إدراك النية ، ص ٥٦ .
(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٥٩ .
(٣) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٢٠٨ ، القرافي ، الأمنية في إدراك النية ، ص ٥٦ .

المطلب الثاني : المقارب للوجود أو العدم يعطى حكم ما قاربه

القــواعد الفقهية الدالة على هذا النوع : خمسة أصناف ، سأفرد كل صنف بصيغها ومعاني مفــرداتها والمعنـــى الإجمالـــي والأمــثلة ، ثم سأذكر المعاني المشتركة بينها جميعاً ؛ لارتباط وتقارب معناها ببعضها البعض ، وهي كما يلي :

أولاً : أصناف القواعد الفقهية الخمسة وشرحها :

١) المشرف على الزوال كالزائل :

أ ــ صيغها :

١ ــ المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل ؟[١] .

٢ ــ المشرف على الزوال كالزائل أم لا ؟[٢] .

٣ ــ المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل أم لا ؟[٣] .

٤ ــ المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أم لا ؟[٤] .

٥ ــ المشرف على الزوال هل هو كالزائل ؟[٥] .

٦ ــ المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداءً أو هو محض استدامة ؟[٦] .

ب ــ معاني المفردات :

المشرف : من شارف الشيء ؛ أي دنا منه وقارب من الزوال[٧] .

الزوال : من زول فهو زائل ، وهو أصل يدل على تنحي الشيء عن مكانه[٨] ، والمراد :

---

(١) ابــن الــسبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، ١٢٧ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٦٦ ، الــسيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٧٨ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٤ .

(٢) الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هــ) ، الوسيط في المذهب ، ط١ ، ٧م ، تحقيق : أحمد محمود مراد ، ومحمد محمد تامر ، دار السلام ، مصر ، ١٤١٧هــ ــ ١٩٩٧م . ج٣ ، ص ٤٧٨ .

(٣) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٢٩ .

(٤) العلائـــي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٧٦ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٥٧ .

(٥) ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٣٠ .

(٦) الرافعي ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ، (ت٦٢٣هــ) ، فتح العزيز شرح الوجيز ، ٢٠م ، دار الفكر ، مطبوع مع المجموع للنووي . ج١٠ ، ص ٣٧ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٦٨.

(٧) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٩ ، ص ١٧١ ، الفاداني ، الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٤٠١ .

(٨) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٣ ، ص ٣٨ .

الذهاب والاضمحلال والاستحالة[١] .

استدرك : استدركت ما فات وتداركته ، وأصل التدارك اللحوق[٢] ، والمراد : اللحوق بالشيء قبل فواته وانتهائه وزواله .

صين : من الصون ، وهو أن تقي شيئاً مما يفسده[٣] ، وصنته : حفظته[٤] ، والمراد : حُفظ من الزوال بحيث لا يمكن أن يزول بعد ذلك .

المحض : الخالص الذي لا يشوبه شيء يخالطه[٥] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن الــشيء إذا أشــفى على الوجود أو العدم وتعلق به حكم في الحاضر أو المستقبل ، هل يعطــى حكمه الحقيقي من الوجود أو العدم ، أو حكم الشيء الذي سيئول إليه ، فيه خلاف بين المذاهب ، وخلاف في الفروع المندرجة تحت تلك القواعد .

ومعنــى اللفظ الأخير من ألفاظ قاعدة : المشرف على الزوال ، يدل على حالة وصورة من صــور المشرف على الزوال إذا منعنا زواله قبل وقوعه واستدركناه فهل يعتبر الاستدراك كأن الشيء زال ثم عاد إلى حاله قبل زواله ابتداءً أو أننا نلغي المستدرك ونعتبر عدم وجوده كأن لم يكن ، والشيء المتوقع زواله والمشرف عليه في كلا الحالين سيزول في المستقبل ، كما لو باع نخلة عليها ثمر غير مؤبر ، واستثنى البائع الثمر لنفسه ، فهل يحتاج إلى قطع الثمر أم لا ؟[٦] ، فإن قلنا : يقطعه ، فيكون الثمر المشرف على الزوال كأنه باعه ثم اشتراه فيشترط قطعه ، وهذا الاستدراك كأنه زال ملكه عنه ثم عاد ابتداءً بالشراء الجديد ، وإن قلنا : لا يقطعه ، فنعتبر البيع لم يقع أصلاً ، فهو محض استدامة .

ذكر الزركشي ــ رحمه الله ــ أن لقاعدة : المشرف على الزوال ــ وهكذا يقال في القواعد الأخرى ــ أربعة أقسام عند الشافعية :

١ ــ ما يعطى حكم الزائل قطعاً .

٢ ــ ما يعطاه في الأصح .

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١١ ، ص ٣١٣ .
(٢) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٢٦٢ .
(٣) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج١٢ ، ص ١٦٩ .
(٤) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٤٨٢ .
(٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٧ ، ص ٢٢٧ .
(٦) ينظر المثال في : الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٦٨ .

٣ ــ ما لم يعطه في الأصح[١] .
٤ ــ ما لم يعطه قطعاً (ولم يذكره) .

د ــ من أمثلتها :

إذا كــان الرجل مريضاً يعيش على أجهزة المستشفى في غرفة الإنعاش ، بحيث إذا أزيلت عــنه الأجهــزة توفي ، فهل يجوز لورثته أن يقتسموا أمواله إرثاً ؟ ، فعلى قول من يقول : إنه مــيت حكماً ؛ يجوّز لورثته قسمة أمواله ، وأما من يقول : إنه ليس بميت ولا يعتبر هذا الموت موتاً حكمياً ؛ فإنه لا يجوّز ذلك ، وكذلك القول في اعتداد زوجته منه وزواجها من رجل آخر ، إلا أن يقال بأن الفروج يحتاط لها ما لا يحتاط في غيرها من الأموال .

(١) الزركــشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٦٦ ــ ١٦٧ . وذكر السيوطي أن قاعدة : العبرة بالحال أو المــآل فيها خلاف في مسائل ، والترجيح مختلف ، وفي مسائل جُزم باعتبار الحال ، وفي أخرى جُزم باعتبار المآل . السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٧٨ ، ١٨٠ .

٢) المتوقع كالواقع :

أ ــ صيغها :

١ ــ المتوقع كالواقع[(١)] .

٢ ــ جعل المتوقع كالواقع[(٢)] .

٣ ــ المتوقع هل يجعل كالواقع ؟[(٣)] .

٤ ــ المتوقع لا يجعل كالواقع[(٤)] .

٥ ــ التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل ، كما أن الحل المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال[(٥)] .

٦ ــ المترقبات إذا وقعت هل يقدّر حصولها يوم وجودها ، وكأنها فيما قبل كالعدم ، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها واستند الحكم إليها ؟[(٦)] .

٧ ــ المترقبات إذا وقعت هل يقدّر وقوعها يوم الأسباب التي اقتضت أحكامها وإن تأخرت الأحكام عليها أم لا ؟[(٧)] .

ب ــ معاني المفردات :

المتوقع والواقع : من وقع وقوعاً ، يقال : وقع في أرض فلاة ؛ صار فيها ، ووقع الصيد في الشَّرَك ؛ حصل فيه[(٨)] ، والتوقع : تنظّر الأمر ، يقال : توقّعت مجيئه وتنظرته[(٩)] ، فالواقع : ما حدث وحصل حقيقة في نفس الزمن ، والمتوقع : هو الذي ينتظر حدوثه وحصوله غالباً في الزمن المستقبل القريب .

---

(١) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٨١ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ .
(٢) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٢٩ .
(٣) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٣٠ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٧٨ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٤ .
(٤) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٦١ .
(٥) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ٢٤٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ٢٢٦.
(٦) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٧٩ ،ق ٣٥ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٧ .
(٧) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١١٣ ،ق ٨٦ .
(٨) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٩٢١ .
(٩) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٣ ، ص ٢٤ .

المترقبات : مفردها مترقَّب ، وهو من رَقَبَه رَقابة ورَقوباً ورَقْبة وترقبه وارتقبه ؛ انتظره ، وحرسه[١] ، والمراد هنا : الشيء المنتظر الحدوث والوقوع ، فهي بمعنى المتوقع .

ج ــ المعنى الإجمالي :

القاعدتان الأخريان من قواعد : المتوقع كالواقع تفيد ما أفادته قاعدة التقدير والانعطاف[٢] ، أيْ هــل يعتبر في الأحكام يوم وقوعها لا قبل الوقوع لكونه معدوماً حساً فكذلك حكماً ، أو أن الحكم يرجع القهقرى إلى وقوع سبب الحكم ، فيقدّر ابتداء وقوعه من حينئذ مراعاة للسبب ؟[٣] .

والــضابط لمسائل المتوقع والواقع : أن المأتي به : إن كان قد بني على أمر ظاهر مأذون فــيه ؛ فلا توقف في جواز التصرف ، وهذا إذا لم يعارض الظاهر سبب أقوى منه ، وإن كان المبنــي علــى الظاهــر لم يعارضه سبب أقوى منه ، ولكنه يتوقع بحالة قائمة هي سبب لذلك المــتوقع ؛ جــرى الخلاف وقوي جانب من بنى الأمر على الظاهر من غير نظر إلى المتوقع المذكور[٤] .

وقد جعل الباحسين قاعدة : المتوقع لا يجعل كالواقع من القواعد المتعلقة بالشك[٥] .

د ــ من أمثلتها :

إذا حُجر على المفلس بديون حالّة ، وعليه ــ أيضاً ــ ديون مؤجلة ، فهل تحلّ بالحجر ؟ ، فيه قولان عند الشافعية ، أصحهما : لا ، والثاني : نعم ، فإن مأخذ القول بالحلول هو توقع تلافها على الغرماء بالفلس إذا حلت في وقتها المضروب ، فينجبر حقهم بالمضاربة الآن مع الغرماء[٦] .

---

(١) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١١٦ .
(٢) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٧٩ ،ق ٣٥ .
(٣) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٧ .
(٤) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ٢٥١ .
(٥) باحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٤ .
(٦) الرافعي ، فتح العزيز ، مطبوع مع المجموع للنووي ، ج١٠ ، ص ٢٠١ ، العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٨١ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٦٥ .

٣) ما قارب الشيء يعطى حكمه :

أ ــ صيغها :

١ ــ ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟[١] .

٢ ــ ما قارب الشيء هل هو كهو في الحكم أو لا ؟[٢] .

قال صاحب المنهج المنتخب :

وهل قريب الشيء كَهْو كالذي	نوى أو استجمر أو زكّى احْتذِي[٣]

٣ ــ إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله[٤] .

٤ ــ ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا ؟[٥] .

٥ ــ ما قارب الشيء أُعطي حكمه[٦] .

٦ ــ ما قارب الشيء له حكمه[٧] .

٧ ــ ما قارب الشيء فهو في حكمه[٨] .

٨ ــ ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه[٩] .

ب ــ معاني المفردات :

قارب : قرُب يقرب قُرْباً ؛ أي دنا ، فهو قريب ، وقارب الخطوَ : داناه ، وتقارب الزرع : دنا إدراكه[١٠] ، والمراد : دنوّ وقت وزمن ومكان حدوث الشيء وتقارب الشيئين في المعنى .

ج ــ المعنى الإجمالي :

---

(١) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٣٣ ، العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٨١ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٣٠ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٧٨ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٤ .

(٢) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٤٢ .

(٣) الزقاق ، المنهج المنتخب مع إعدادا المهج ، ص ٤٢ .

(٤) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٣١٣ .

(٥) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٨٧ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٦٨ ق ١٥ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٤ .

(٦) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٤٤ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٤ .

(٧) القرافي ، الذخيرة ، ج٥ ، ص ٣٦٦ .

(٨) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٢٣ ، ج٢ ، ص ٤٠٧ .

(٩) المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر ، (ت٥٩٣هـ) ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ج١ ، ص ٥٠٧ .

(١٠) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ .

والقريب من الشيء قد يكون قبل وجوده أو قبل عدمه ، وقد يكون بعد وجوده أو بعد عدمه ، فهل يلحق بما سبق أو يعتبر له حكم حاله التي فيها ؟ .

ومعـناها ـ كذلك ـ : أن الالتزامات التي يلتزمها الإنسان سواء كانت عبادة أو معاملة إذا عجـز الإنـسان عـن الإتيان بها على الوجه المطلوب جاز أداؤها بما يقارب المطلوب ويقوم مقامه[١] .

وتـدل هذه القاعدة وأشباهها على أن الشيئين إذا تقاربا في العلة ، وكان أحدهما منصوصاً علـى حكمـه وهو الشيء الواقع ، والآخر غير منصوص وهو المتوقع ، فإن غير المنصوص يعطى حكم المنصوص من باب إلحاقه به وقياسه عليه[٢] .

وأدرج الحريري قاعدة : ما قارب الشيء تحت قواعد الأصل والبدل ؛ لأنها أكثر انضباطاً لها ، ولم يرَ إدراجها تحت قواعد التوابع مع أن العلاقة بين المتقاربين هي علاقة المتبوع بتابعه[٣] .

د ـ من أمثلتها :

إذا انـتهت مـدة خيار الشرط بين المتبايعين ، وأراد المشتري رد السلعة إلى البائع بعدها بـزمن يسير قريب ، فهل له ذلك أم لا ؟ ، فمذهب مالك : أن له ذلك ؛ لأن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي والحنابلة : أن البيع يلزم ، وليس له أن يرد السلعة ؛ لأن الـوقت يفـوت بمضي ثلاثة أيام ؛ لأن الخيار فيه ثابت على خلاف القياس ، فلا يعطى القريب من الشيء حكمه[٤] .

---

(١) الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٣٩ .
(٢) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٤٩٢ .
(٣) الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٣٩ .
(٤) سـحنون ، ابـن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، ٥م ، دار الفكر . ج٣ ، ص ٢٤٠ ، الكاساني ، بدائع الـصنائع ، ج٥ ، ص ٢٦٧ ، الغزالـي ، الوسيط ، ج٣ ، ص ١٠٨ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٤٥ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩ .

٤) العبرة بالحال أو بالمآل :

أ ــ صيغها :

١ ــ العبرة للمآل لا للحال[١] .

٢ ــ العبرة بالحال أو بالمآل[٢] .

٣ ــ هل العبرة (الاعتبار) بالحال أو بالمآل ؟[٣] .

قال الأهدل ــ رحمه الله ــ في نظمه للقواعد السابقة :

ثم هلِ العبرة بالحال قلِ	أو بالمآل ؟ ، فيه خُلْفٌ منْجلي
ومسلك الترجيح ــ أيضاً ــ مختلفْ	وعبّروا عنها بغير ما وُصفْ
كقولهم : ما قارب الشيء فهلْ	نعطيه حكمه خلاف اتصلْ
وما على الزوال أشرف فهلْ	نعطيه حكم زائل خلْفٌ حصلْ
وقولهم : هل الذي تُوُقّعا	يُجعل في الحكم كما قد وقعا
والجزم جاء باعتبار الحالِ	في صورٍ كذاك بالمآل[٤]

٤ ــ المآل إذا خالف حكمه حكم الحال ، قيل : يعتبر الحال به ، وقيل : يعتبر كل بحكمه ، وقيل : يعتبر المآل بالحال[٥] .

ب ــ معاني المفردات :

الحال : هو الحاضر ، أو وقت التكلم أو الفعل[٦] .

المآل : العاقبة ، وما يؤول ويصير إليه الأمر[٧] .

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٤ ، ص ٢٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٤ .
(٢) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج٢ ، ص ٢٦٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج ٦ ، ص ٣٧٤ .
(٣) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، ١٠٣ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٦١ ، الحصني ، القواعد ، ج٤ ، ص ٤٢ ، الفاداني ، الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٤٠١ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٤ .
(٤) الأهدل ، الفرائد البهية مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٤٠١ ــ ٤٠٢ .
(٥) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٤٩ ــ ٥٥٠ ، ٦٠٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٢٣٩ .
(٦) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٤ .
(٧) المصدر نفسه ، ج٦ ، ص ٣٧٤ .

ج ــ المعنى الإجمالي :

معنى العبرة بالحال أو بالمآل : أن الشخص إذا علق تصرفه على زمن ، فهل يسري حكمه ويبنـــى علـــى الحـــال الحاضرة حال التكلم أو الفعل ، أو على المآل ؛ أي المستقبل الذي يؤول ويصير إليه الأمر وعاقبته[١] عند وقوعه .

وإذا تيقنا أن الفعل المأمور به أو الفعل الذي يحاول المكلف وقوعه لغرض ما أو الذي علق على وقوعه أمراً ما أنه لا يقع لمانع تحققنا وتيقنا وقوعه في أثنائه أو قبله أو غير ذلك ، أو أنه ســيقع في الزمن القريب مع جهلنا بوقته المعين واحتجنا إعطاءه حكم الواقع ، فهل نعطيه الآن حكم الفائت وترتب مقتضى فواته ، أو لا نعطيه ذلك بل نجري عليه حكم عدم فواته إلى أن يقع فواته حقيقة ؟[٢] .

د ــ من أمثلتها :

إذا حلــف ليأكلن هذا الرغيف غداً فأتلفه قبل الغد ، فهل يحنث في الحال ، أو في المآل أي حتـــى يجـــيء الغد ؟ ، للشافعية وجهان : أحدهما : يحنث في الحال ؛ فعلى هذا يكون الاعتبار بالحـــال فينـــزل منزلة المآل ، وأصحهما : يحنث عند مجيء الغد ؛ وعلى هذا فالاعتبار بالمآل دون الحال[٣] .

٥) النظر إلى حال التعلق أو وجود الصفة :

---

(١) الـــبورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٤ ــ ٣٧٥ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٤ .

(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٩ .

(٣) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج٢ ، ص ٢٦٦ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، ٩٩ ، الـــسيوطي ، الأشـــباه والنظائـــر ، ص ١٧٨ ، الجرهـــزي ، عـــبد الله بـــن ســـليمان ،

أ ــ صيغها :

١ ــ هل النظر إلى (التعليق) حال التعلق أو حال وجود الصفة ؟[١] .

٢ ــ الاعتبار بحال التعليق أو بحال وجود الصفة ؟[٢] .

ب ــ معاني المفردات :

التعليق : المراد به : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ، ويكون ذلك بأداة من أدوات الشرط ، وتدخل على أصل الفعل فيه[٣] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

قاعــدة الاعتــبار بحال التعليق أو بحال الصفة تفيد بأن الأمر المعلق بوقوع أمر آخر هل يعتبر من حال التعليق والتلفظ به أو من حال وزمن وجود الصفة أو الأمر المعلق عليه الحكم ؟[٤] ، أو يقــال : إذا عُلق الحكم على سبب سيقع ، وكان ذلك السبب يختلف بحسب وقت التعلق ووقت وقوعه ، فأيهما المعتبر ؟[٥] .

د ــ من أمثلتها :

إذا أوصى لشخص بثلث ماله ، فهل يعتبر ثلث المال حين الوصية أو ثلث المال حال الموت ؟ ، وجهان عند الشافعية ، أصحهما الثاني[٦] .

(ت١٢٠١هــ) ، المــواهب السنية ، مطبوع مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٤٠١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٥ .

(١) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ .

(٢) ابــن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٢٩٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢١٢ .

(٣) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٣٧٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢١٢ .

(٤) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢١٢ .

(٥) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٢٩٤ .

(٦) الــنووي ، روضـــة الطالبــين ، ج٥ ، ص ١١٧ ، ابــن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٢٩١ ، العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٢٩٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢١٢ .

ثانياً : المعاني المشتركة بين الأصناف الخمسة السابقة :

هـذه القواعد جميعها يجوز التعبير ببعضها عن بعض[١] وإن اختلفت ألفاظها ومعانيها في الظاهر ، إلا أن المؤدى واحد ، وبعضها أعم من بعض .

قال ابن السبكي ــ رحمه الله ــ : ((وهي عبارات عن معبر واحد ، وربما جزموا بإعطائه حكمــه ، وذلك نقض على الأصل ؛ لقوة أصل آخر عليه اجتذب ذلك الفرع وانتزعه ، وهذا شأن كل المستثنيات من القواعد))[٢] .

والتعبير بقاعدة : ما قارب الشيء هل يعطى حكمه أعم من قاعدتي : المشرف على الزوال ، والمتوقع كالواقع[٣] ؛ لشمولها الأمرين وهما : الوجود والعدم ، أو ما علم وقوعه وما لم يعلم وقــوعه في المستقبل ، غير أن قاعدة : المتوقع كالواقع يشبه أن تختص بما سيوجد ، وقاعدة : المــشرف علــى الــزوال يشبه أن تختص بما سيعدم ، فيعطى هناك المعدوم الذي سيوجد حكم الموجود ، وهنا الموجود الذي سيعدم حكم المعدوم[٤] .

ومــنهم مــن يــرى : أن قاعدتــي : المتوقع كالواقع ، وما قارب الشيء أعم من قاعدة : المــشرف علــى الزوال[٥] ، ولعل هذا هو الظاهر ، فالمتوقع إما أن يكون معدوماً سيوجد ، أو موجوداً سيعدم ، فهما أعم من هذه الجهة .

وبين قاعدتي : العبرة بالحال أو المآل ، وما قارب الشيء يعطى حكمه عموم وخصوص ، فأعم من حيث إنا نعطي الشيء في كل من حالتي الحال والمآل حكم الأمرين معاً ، سواء كان أحــدهما مقاربــاً للآخــر أم لا ، وأخص من حيث إن مقاربة الشيء يعطى حكمه وإن لم يكن موضوعاً لأن يؤول إليه[٦] ، فقد يؤول إليه وقد لا يؤول .

---

(١) كمــا صــرّح بــذلك عدد ممن نقل تلك القواعد ممن تقدم ذكرهم . ينظر ــ مثلاً ــ : ابن الوكيل ، الأشباه والنظائــر ، ج١ ، ص ٣٢٩ ، ٣٣٣ ، ابــن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، ٢٧٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٧٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٤ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٤ ، ٦٧٩ .

(٢) ابــن الــسبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٢٧٥ ، ونقله بنصه : ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٣٠ .

(٣) ابــن الوكــيل ، الأشــباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٣٣ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، وينظر : السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٢ .

(٤) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ .

(٥) العلائــي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٨١ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٦٥ .

(٦) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ ، ويرى الزحيلي أن قاعدة : ما قارب الشيء أعم مطلقاً من قاعــدة : العبــرة بالحال أو المآل ، وما تقدم من التفصيل هو الأرجح . الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٦٧٩ .

والقريب من الشيء قد يكون قبل وجوده أو قبل عدمه ، وقد يكون بعد وجوده أو بعد عدمه ، فهل يلحق بما سبق أو يعتبر له حكم حاله التي فيها ؟ ، وبهذا يتبين أن قاعدتي : ما قارب الشيء يعطى حكمه ، والعبرة بالحال أو المآل أعم من قاعدتي : المتوقع كالواقع ، والمشرف على الزوال ، فالأوليان متعلقتان بالقريب من الموجود أو المعدوم قبل الوقوع وبعده ، والأخريان متعلقتان بما قبل الوقوع فقط ، فبين كل منهم خصوص وعموم من وجه .

وقاعدة : النظر إلى حال التعليق أو وجود الصفة أخص من قاعدة : العبرة بالحال أو المآل ؛ لأن النظر إلى الحال أو المآل لا يختص بصيغ التعليقات ، بل يجري فيها وفي غيرها[١] .

وقد اعتبر ابن السبكي ـ رحمه الله ـ[٢] وغيره[٣] أن هذه القواعد وأشباهها من مستثنيات القاعدة الأصل : لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده ، واعترض على ذلك الندوي فقال : ((... ولكن الواقع أن الاستثناء هنا محل نظر ؛ فإن المقارب موجود واقع وليس معدوماً متوقعاً))[٤] ، واعتراضه فيه نظر ؛ فحقيقة الأمر مختلفة بين الشيء وما قاربه ، فالواقع فعلاً غير المقارب للوقوع ، فالأول موجود ، والثاني معدوم ، وما قارب الشيء أو المتوقع قد يقع وقد لا يقع ، فيختلف الحكم في كل منهما ، ودرجات توقع الوقوع مختلفة من مسألة لأخرى ، ويدل لذلك اختلاف العلماء في حكم كل منهما ، واختلاف المسائل وصورها .

وهذه القواعد فيها خلاف بين أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة حتى بين أصحاب المذهب الواحد ، فبعضهم يوردها بصيغة الجزم ، وبعضهم يذكرها بصيغة الاستفهام وهي الأكثر كما تقدم ، ويذكر الروكي أن سبب الاختلاف راجع إلى أن الذين قالوا بحجية هذه القواعد رأوا القياس جارٍ عليها ، انطلاقاً من أن الشيئين إذا تقاربا في المعنى والقصد كانت علتهما واحدة ، وإذا كانت علتهما واحدة كان حكمهما واحداً بحكم القياس ، ومن لم يقل بحجيتها استند إلى أن المتقاربين ليست علتهما واحدة ، فوجب أن يبقى ما قارب الشيء على أصله ولا يعطى حكم مقاربه[٥] .

---

(١) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٩٨ .
(٢) المصدر نفسه ، ج١ ، ص ٩٧ ــ ٩٨ ، ٢٧٥ .
(٣) ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٣٠ .
(٤) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٢٣ ــ ٤٢٤ .
(٥) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٤٩٣ .

قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : ((والقياس من وجهين : أحدهما : أن يكون الشيء في معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه ، وأن يكون الشيء له في الأصول أشباه ، فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبهاً فيه ، وقد يختلف القايسون في هذا))[١] .

فالحنفــية يبنون الأمر على المآل لا للحال قولاً واحداً[٢] ، وأما المالكية والشافعية والحنابلة فالقواعد مختلف فيها عندهم[٣] ، والترجيح في هذه القواعد مختلف فيه في كل مذهب حسب كل فرع من الفروع الفقهية[٤] .

(١) الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس ، (ت٢٠٤هــ) ، الرسالة ، ١م ، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت . ص ٤٧٩ .
(٢) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .
(٣) الغزالـــي ، الوسيط ، ج٣ ، ص ٤٧٨ ، المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٨٧ ، ٣١٣ ، ج٢ ، ص ٥٤٩ ــ ٥٥٠ ، ابـــن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٣٠ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٥٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٧٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٢٣ ــ ٤٢٥ .
(٤) الحصني ، القواعد ، ج٤ ، ص ٤٢ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ،ص ٦٧٤ .

المطلب الثالث : الغالب والأكثر والجزء لهم حكم الكل

من أنواع التقديرات الشرعية جعل الغالب والأكثر وكذلك الجزء من الشيء في حكم الكل ، وقد جاءت كثير من القواعد الفقهية الدالة على هذا المعنى .

وفي هذا المطلب أربع مسائل :

المسألة الأولى : الغالب كالمحقق والأكثر له حكم الكل :

أ ــ صيغها :

١ ــ للأكثر حكم الكل[١] .

٢ ــ الأكثر يقوم مقام الكل في مواضع كثيرة[٢] .

٣ ــ إقامة (قيام) (يقام) الأكثر مقام الكل[٣] .

٤ ــ الأكثر ملحق بالكل في أكثر الأحكام[٤] .

٥ ــ الأكثر ينزل منزلة الكمال[٥] .

٦ ــ الغالب مساوٍ للمحقق (للمتحقق) في الحكم[٦] .

٧ ــ الغالب هل هو كالمحقق أم لا ؟[٧] .

٨ ــ الغالب كالمحقق (كالمتحقق) [٨] .

٩ ــ الغالب ملحق بالمتيقن في الأحكام[٩] .

---

(١) السرخــسي ، المبــسوط ، ج٢ ، ص ٥٤ ، وذكرها الكاساني في مواضع عديدة في بدائع الصنائع منها : ج١ ، ص ٤ ، ١١ ، ١٣٠ ، ج٢ ، ص ١٨٩ ، ج٣ ، ص ٨٥ ، ج٥ ، ص ٤٢ ، ج٧ ، ص ١١١ ، كامــل ، الرخصة الشرعية ، ص ٣١٧ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٣٨٠ .

(٢) البهوتــي ، منــصور بن يونس بن إدريس ، (ت١٠٥١هــ) ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ٦م ، مطبعة الحكومة بمكة ، ١٣٩٤هــ . ج٥ ، ص ٣٠٦ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٣٨٠ .

(٣) السرخــسي ، المبــسوط ، ج٢٥ ، ص ٢٨ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج١ ، ص ٤ ، ابن اللحام ، أبو الحــسن علي بن محمد بن علي بن عباس البعلي ، (ت٨٠٣هــ) ، القواعد ، ط١ ، ٣م ، تحقيق ج١ : عايض بــن عبد الله بن عبد العزيز آل عزيز الشهراني ، وج٢ : ناصر بن عثمان الغامدي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٣هــــ ــ ٢٠٠٢م . ج١ ، ص ٣٢٤ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٣٨٣ ، وكتابه : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٥١٦ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع ، ج١ ، ص ٣٢٧ ، الندوي ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٧٧ .

(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج٩ ، ص ١٩ .

(٦) المقــري ، القــواعد ، ج١ ، ص ٢٤١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٩٤ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٥٣٤ ، ج٢ ، ص ٢٦٠ .

(٧) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٥٨ ق١ ، وينظر : الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٧ .

(٨) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج٢ ، ص ٨ ، ج٥ ، ص ٤٥٠ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٣ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٤ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٢ ، ٥٠٢ .

(٩) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج١ ، ص ١٠٧ ، ج٥ ، ص ٢١١ .

١٠ ــ معظم الشيء يقوم مقام كله[١] .

ب ــ معاني المفردات :

الغالب : ما يكثر وقوعه على مقابله ، وهو أكثر الأشياء ولكنه يتخلف ، والغالب فوق الكثير[٢] ، والغالب : ما يكون احتمال وقوعه أقوى ويكون ثابتاً بغلبة الظن بحيث يكون احتمال تخلف وقوعه نادراً جداً[٣] .

المحقق : هو ما كان حصوله ثابت الوقوع قطعاً بدون احتمال[٤] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن ما غلب على الظن وقوعه كان كالواقع فعلاً ، فإعطاء حكم المحقق للغالب هو من باب القياس ؛ لأن وقوع الغالب لا يختلف عن وقوع المحقق إلا بقدر يسير لا يعتد به[٥] ، وكذلك فعل غالب ومعظم الشيء بمنزلة فعل كامله .

يقول الندوي : ((وليس خافياً ما تحمل هذه القاعدة من السعة والسماحة والتخفيف ، حيث يسقط التكليف عن المكلف بأداء الأكثر ، وإن لم يبلغ ذلك الفعل مرحلة الكمال المطلوب ، وذلك ما لم يتعارض مع النص الشرعي))[٦] ، ويقول : ((... هذه القاعدة ليست قاعدة مذهبية عند الحنفية فحسب ، بل تلقاها فقهاء المذاهب الأربعة بالقبول وجنحوا إليها عند التعليل والترجيح))[٧] ، ويقول أحمد الجكني في معنى قاعدة الغالب كالمحقق : ((أيْ هل يعتبر الشيء الذي يغلب وجوده مثل الشيء المتحقق الوجود أو لا ؟))[٨] .

---

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٨٣ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٤٣٧ .
(٢) الكفوي ، الكليات ، ص ٥٢٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٢١٢ .
(٣)الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٩٤ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٢ .
(٤) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٣٦ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٩٤ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٢ .
(٥) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٢ ، ٥٠٢ .
(٦) الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٣٨١ ، وينظر : العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٤٣٨ ــ ٤٣٩ ، كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٣١٧ .
(٧) الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٣٨٣ ، وينظر : كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٣١٩ .
(٨) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٧ .

والفقهاء يسوون بين الغالب والمحقق ؛ لأن الأحكام تثبت بهما ، ولأن الوقوع ثابت فيهما ، والاختلاف بينهما لا يقع إلا نادراً[١] ، والنادر لاحكم له كما مرّ ، قال ابن فرحون ــ رحمه الله ــ : ((وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب ؛ لأن الإنسان لو وجد وثيقة في تركة مورّثه ، أو وجد ذلك بخطه ، أو بخط من يثق به ، أو أخبره عدل بحق له ، فالمنقول جواز
الدعوى بمثل هذا ، والحلف بمجرده ، وهذه الأسباب لا تفيد إلا الظن دون التحقيق ، لكن غالب الأحكام والشهادات إنما ينبني على الظن ، وتتنزل منزلة التحقيق))[٢] ، وقال ابن قدامة ــ رحمه الله ــ في مسألة الرجل تكون له عند آخر وديعة نقدية فيصارفه بها : ((إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون ؛ صح الصرف ، وإن ظن أنه غير موجود ؛ لم يصح الصرف ؛ لأن حكمه حكم المعدوم))[٣] .

وفعل غالب العبادة وأكثرها في معظم الأحيان يقوم مقام فعلها كاملة ، فيعطى ثواب جميعها ، ومن القواعد الدالة على ذلك : إعطاء كل العبادة حكم بعضها في صور[٤] ، فقد يكون البعض هنا في بعض الحالات : أداء أكثر العبادة له حكم كاملها ؛ كإدراك الركعة بإدراك الركوع مع الإمام ، وقد يكون البعض ليس معظم الشيء وأكثره ؛ كقيام رمضان يحصل بصلاة التراويح ، فمن صلى التراويح فكأنه قام الليل كله ، والذي يدل للحالتين هو النص الشرعي الخاص أو العرف الشرعي أو العرف العام[٥] .

وقاعدة : الغالب مساو للمحقق تدخل ضمن قواعد اليقين لا يزول بالشك[٦] ، فيكون الغالب كالمتيقن الذي لا يمكن إزالته أو تغييره إلا بمثله .

المشهور من مذهب مالك : أن الغالب مساو للمحقق في الحكم[٧] ، وفي هذه القواعد خلاف بين المذاهب[٨] ، وخلافهم راجع إلى قياس الغالب على المحقق في تحديد العلة ، فمن اعتبر علتهما واحدة قاس الغالب على المحقق بجامع حصول الوقوع في كل منهما ، ولم يلتفتوا إلى

---

(١) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٤ .
(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، نقلاً عن : الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٤ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١١٨ ــ ١١٩ .
(٤) تنظر القاعدة في : ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٢٧٣ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٤٣٨ .
(٥) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٤٣٩ ــ ٤٤٠ .
(٦) با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ١١١ .
(٧) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٤١ .
(٨) القفصي ، المذهب في ضبط مسائل المذهب ، ج٢ ، ص ٨٢٦ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٥٨ ق١ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٧ .

اليسير بين وقوع المحقق ووقوع الغالب ، والآخرون اعتبروا الفرق اليسير بينهما فمنعوا القياس بينهما[١] .

وقاعدة : الغالب كالمحقق ، ومعظم الشيء يقوم مقام كله مشاركة في المعنى ومتفرعة عن قاعدة : ما قارب الشيء يعطى حكمه ، فالغالب ومعظم الشيء قريب من المحقق[٢] .

د ــ من أمثلتها :

تعلــيق الطلاق بالحيض أو الطهر ، كأن يقول الرجل لامرأته : أنت طالق إن حضت ، أو إن طهــرت ، فهــذا الطلاق ناجز عند بعض المالكية ، عملاً بالقاعدة ؛ لأن الغالب في النساء الحيض أو الطهارة ، وعند البعض الآخر : يؤجل الطلاق إلى حين حصول شرطه[٣] .

(١) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٣ .
(٢) المصدر نفسه ، ص ٥٠٣ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ج١ ، ص ٤٣٧ .
(٣) ابن جزي ، محمد بن أحمد الغرناطي ، (ت٧٤١هــ) ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، ١ م ، تقــديم : عــبد العزيــز سيد الأهل ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩م . ص ٢٥٦ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ٥٠٧ .

المسألة الثانية :غالب الظن بمنزلة اليقين :

غالب أحكام الشريعة مبنية على الظن ، والظن يقوم مقام الحقيقة واليقين ، فلقرب الظن من اليقــين أقيم مقامه ، وجُعل الجزء المكمّل للحقيقة أو اليقين حساً كان أو معنى في حكم الموجود تقديراً ، والقواعد الفقهية الدالة على هذا المعنى كثيرة أوردها كما يلي :

أ ــ صيغها :

١ ــ ينزل غالب الظن منزلة اليقين(١) .

٢ ــ الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق(٢) .

٣ ــ غالب الظن كاليقين(٣) .

٤ ــ غالب الرأي كالمتحقق(٤) .

٥ ــ الظن كالعلم(٥) .

٦ ــ أكبر الرأي فيما لا تعلم حقيقته كاليقين(٦) .

٧ ــ أكبر الرأي فيما لا يمكن الوقوف عليه (على حقيقته) بمنزلة الحقيقة(٧) .

٨ ــ أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين(٨) .

٩ ــ أكبر الرأي بمنزلة اليقين فيما لا يتوصل إلى معرفته حقيقة(٩) .

١٠ ــ أكبر الرأي بمنزلة التيقن فيما يبنى أمره على الاحتياط(١٠) .

١١ ــ غالب الرأي بمنزلة اليقين فيما بني أمره (يبتنى) على الاحتياط(١١) .

١٢ ــ غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق إلى معرفته حقيقة(١) .

١٣ ــ إذا علق الحكم على المظنة لم يعتبر فيه وجود الحقيقة(٢) .

---

(١) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٣٥ .
(٢) الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٣٤٥ .
(٣) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، (ت٦٨١هـ) ، شرح فتح القدير ، ط٢ ، ١٠م ، دار الفكر بيروت . ج١ ، ص ١٣٩ .
(٤) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج١ ، ص ١٣٩ .
(٥) القفصي ، المذهب في ضبط مسائل المذهب ، ج١ ، ص ٣٠٨ .
(٦) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ٨٥ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٥٢ .
(٧) البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٦٢ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٥٢ .
(٨) السرخــسي ، المبسوط ، ج١٠ ، ص ١٧٣ ، ١٧٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٧٧ .
(٩) السرخــسي ، المبــسوط ، ج١٠ ، ص ١٩٢ ، الــندوي ، موســوعة القــواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٧٧ .
(١٠) السرخسي ، المبسوط ، ج٣ ، ص ٧٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٥٢ .
(١١) البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٦١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٩٢ .

١٤ ــ ما اعتبرت مظنته لم يلتفت إلى حقيقته[٣] .

١٥ ــ المظنات تعتبر ولو لم توجد الحقيقة[٤] .

ب ــ معاني المفردات :

أكبــر الــرأي وغالــب الرأي : هو غلبة الظن ، وهو الإدراك للجانب الراجح[٥] ، أو هو الطــرف الــراجح إذا أخــذ به القلب[٦] ، وانتُقد الأخير بتعريفه بأنه الراجح إذا عقد القلب عليه وتــرك المــرجوح ، فيــسمى الراجح بذلك ، بل غالب الظن لا يشترط أن يكون أخذ القلب به وطرح المرجوح أو لم يأخذه ولم يطرح الآخر ، وإنما غلبة الظن : زيادة على أصول الرجحان لا يبلغ به الجزم الذي هو العلم[٧] .

اليقين : هو الإدراك أو الاعتقاد الجازم المستند إلى الدليل القطعي[٨] .

الظن : التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد الغير الجازم ، والمظِنّة جمعها مظنّات ومظانّ : وهي موضع يظن فيه وجوده أو حيث يعلم الشيء[٩] ، والظن : رجحان أحد طرفي التجويز ، وعــند غلبة الأمارات وزيادتها يسمى غلبة الظن ، وهو ــ كذلك ــ : قوة المعنى في النفس من غيــر بلــوغ حال الثقة الثابتة[١٠] ، وهو في اصطلاح بعض الفقهاء : التردد بين وجود الشيء وعدمــه ، سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحاً وهو الشك ، وعند الأصوليين وبعض الفقهاء : إن كان أحدهما راجحاً فهو الظن[١١] ، وهو المراد هنا .

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٤ ، ص ٤٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٩١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٥٩.

(٢) ابــن عبد الهادي ، جمال الدين يوسف بن الحسن ، (ت٩٠٩هــ) ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ط١ ، ١م ، تحقــيق : جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٥هــ ــ ١٩٩٤م . ص ١٠٨ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٧٤ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٤٩٢ .

(٤) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٥٥ .

(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٥٢ ، ج٦ ، ص ٤٥٦ ، ٤٩١ .

(٦) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٢ .

(٧) ابن الحاج ، التقرير والتحبير ، ج١ ، ص ٥٥ .

(٨) ابن عبد الهادي ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٠٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج ٢ ، ص ٢٥٢ .

(٩) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٥٢٨ ، الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١٥٦٦ .

(١٠) أبو هلال العسكري ، الحسن بن عبد الله بن سهل ، (ت تقريباً٣٩٥هــ) ، الفروق اللغوية ، ١م ، تحقيق : أبــي عمــرو عمــاد زكي البارون ، المكتبة التوفيقية ، مصر . ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وينظر : سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٣٠٨ .

(١١) الــنووي ، المجمــوع ، ج١ ، ص ١٦٨ ــ ١٦٩ ، الزركــشي ، المنــثور ، ج٢ ، ص ٢٥٥ ، ابن عبد الهادي ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٠٩ .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن الأصـــل الذي تبنى عليه الأحكام هو اليقين بحيث لا يوجد المسبب حقيقة إلا عند وجود سببه حقيقة[١] ، والأمور التي لا تعلم حقيقتها أو لا يمكن الوقوف عليها بدليل قطعي ــ وقد غلب علـــى ظـــن المجتهد فيها حكم مبني على الاحتياط ــ أنه يجب عليه أن يعمل بموجب هذا الظن والـــرأي الغالـــب ، وهو في رتبة اليقين والحقيقة ؛ لأن الوقوف على اليقين والحقائق في أكثر الأحكـــام متعذر أو متعسر ، وسلامة للدين ، وبعداً عن المحرمات والمشبوهات ، ودفعاً ورفعاً للحرج[٢] ، فأقيم غالب الظن وهو أمر مشكوك في تيقنه مقام المتيقن حكماً .

يقول المقري ــ رحمه الله ــ : ((المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما ترتبت عليه الأحكام العلـــم ، ولمـــا تعذّر أو تعسر في أكثر ذلك أقيم الظن مقامه لقربه منه))[٣] ، وكأنه يشير إلى القاعدة السابقة : ما قرب من الشيء يعطى حكمه .

وقـــد قـــيّد بعض العلماء قاعدة المظنة تقام مقام الحقيقة بما إذا كانت الحكمة خفية ، وكانت المظنة تفضي إلى الحقيقة غالباً[٤] ، يقول القرافي ــ رحمه الله ــ : ((الأصل اعتبار الأوصاف المشتملة على الحكم ، فإذا تعذر اعتبارها إما لعدم انضباطها أو لخفائها أقيمت مظنتها مقامها ، فكان الأصل إناطة الأحكام (أي التكليفية) بالعقل حالة وجوده ، لكنه لما لم ينضبط زمانه أقيم البلوغ مقامه لكونه مظنة له ، وموجب انتقال الأملاك الرضا ، ولما لم يعلم أقيم الإيجاب والقبول مقامه ، والمشقة سبب الترخص بالقصر ، فلما لم تنضبط أقيمت المساحة مقامها ؛ لكونها مظنة لها))[٥] .

وقاعدة : الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق تعتبر من الأصول الداخلة في مجال : اليقين لا يزول بالشك[٦] .

ومما يدخل في الغالب : الغلبة التقديرية : وهي ألا يكون للاسم إلا فرد واحد في الخارج ، لكـــن يفـــرض لـــه أفراد في الذهن ، فلا يستعمل ذلك الاسم إلا في الفرد الخارجي بالغلبة ؛

---

(١) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٣٨ .
(٢) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٥٢ ، ج٦ ، ص ٤٥٦ ، ٤٩٢ .
(٣) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٨٩ .
(٤) ابـــن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢١ ، ص ٢٤٠ ، وينظر : ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ، ص ٧٤ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٥٦ .
(٥) القرافي ، الذخيرة ، ج٢ ، ص ٣٦٠ .
(٦) با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ١١١ .

كلفظـــة : الله والرحمن ، وهي بخلاف الغلبة التحقيقية : وهي أن يكون للاسم أفراد في الخارج لكن يستعمل ذلك الاسم في فرد منها بالغلبة ؛ كالنجم للثريا ، والصلاة للدعاء[١] .

د ــ من أمثلتها :

لـــو أن راهــباً نزل من صومعته إلى بعض مدائنهم ، فأصابه المسلمون في الطريق أو في المديــنة فقــال : إنمـــا خرجت هارباً منكم خوفاً على نفسي ، فلهم ألا يصدقوه ويقتلوه ؛ لأنهم وجــدوه فـــي موضـــع الاخـــتلاط بالمقاتلة منهم ، و إن وقع في قلوب المسلمين أنه صادق ، فالمستحب لهم ألا يقتلوه ، ولكن يأخذونه أسيراً ؛ لأن غالب الرأي بمنزلة اليقين فيما يبنى أمره على الاحتياط ، والقتل مبني على ذلك ، فإنه إذا وقع فيه الغلط لم يمكن تداركه[٢] .

(١) الكفوي ، الكليات ، ص ٦٦٧ .
(٢) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٩٢ ــ ٤٩٣ .

المسألة الثالثة : غلبة ظن وجود الشيء وظهور أماراته يجعل كالموجود حقيقة :

قد تدل بعض العلامات على وجود الشيء نتيجة لغلبة الظن الحاصلة بظهور الأمارات ، ومن القواعد الدالة على وجود الشيء ما يلي :

١) ما غلب على الظن الوجود :

أ ــ صيغها :

١ ــ الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد[١] .

٢ ــ وقوع الشيء في غير محله كالعدم إلا أن يراعى الخلاف أو غيره[٢] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

القواعد الفقهية السابقة في قواعد غالب الظن وأكبر الرأي عامة تدل على اعتبار غلبة الظن كاليقين والحقيقة في الكمية والمقادير الحسية والمعنوية ، وفي غلبة الظن العقلي ، والقاعدتان الفقهيتان هنا خاصة بغلبة وجود الشيء وتوافره وتواجده في زمن معين ، وكذلك غلبة وقوع الشيء من الأفعال ، لكن قد يتخلف وجوده أو وقوعه أحياناً إما بسبب التقدير الإلهي السماوي ، أو لمانع بسبب الآدميين ، فيعتبر هذا التأخر في زمان وجود الشيء كالعدم ، ويعتبر الشيء كأنه موجود حقيقة في ذلك الوقت وهذا هو التقدير .

ومظنة الشيء تقوم مقامه ، فإذا غلب على الظن وجود شيء ولم يستيقنه فهو كالموجود حقيقة ويقيناً ؛ فإن غلبة الظن كاليقين في الحكم[٣] .

و الشيء إذا غلب عليه وجوده يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين : لا حتى يوجد[٤] .

ج ــ من أمثلتها :

من صلى في السفينة وهو يخاف على نفسه دوران رأسه ؛ جازت صلاته قاعداً عند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ ؛ لأن الغالب من السفينة دوران الرأس ، فجعل كالموجود حقيقة وإن لم

---

(١) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٥ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٢٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥٢٠ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢١١ .
(٢) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٣٣ .
(٣) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥٢٠ .
(٤) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٥ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٢٨ .

يوجد ، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن ــ رحمهما الله ــ : لا تجوز صلا ته حتى يتحقق دوران رأسه[١] .

٢) ظهور أمارات الوجود :

أ ــ صيغها :

١ ــ ظهور أمارات الشيء هل تنزل منزلة تحققه ؟[٢] .

٢ ــ وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء ؟[٣] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

قاعدة : ظهور أمارات الشيء تنزل منزلة تحققه أعم من قاعدة : وقت الشيء ينزل منزلته ؛ فوقت الشيء يعتبر من علامات الظهور .

وقد قسّم الزركشي ــ رحمه الله ــ تنزيل وقت الشيء منزلته إلى ضربين :

الــضرب الأول : أن لا يكون ركناً في المقصود فينزل منزلته ؛ فيفطر الصائم ــ مثلاً ــ بدخول الليل وإن لم يتناول شيئاً من المفطرات ، فعلى هذا في القاعدة تقدير وقت وقوع وحدوث الشيء وهو معدوم كأنه موجود من حيث الوقوع حكماً .

والضرب الثاني : أن يكون ركناً في المقصود فلا ينزل منزلته ؛ كدخول وقت رمي جمرة العقبة لا ينزل منزلة الرمي نفسه في حصول التحلل الأول وإن لم يرم[٤] .

وهاتــان القاعدتان والتي قبلها في المجموعة الثانية وثيقة الصلة بالقواعد السابقة فيما قرب مــن الــشيء يعطى حكمه ؛ فإن قرب وقت وجود الشيء أو وقوعه غالباً ينزل منزلة الموجود أو الواقــع حقيقة ، وقاعدة : وقت الشيء ينزل منزلته أخص في المعنى من قاعدة : الشيء إذا غلب عليه وجود يجعل كالموجود حقيقة ، كما سيتبين من المثال فيما يأتي .

وفي هذه القواعد خلاف بين الفقهاء في تنزيل وقت الشيء أو ظهور بعض أماراته منزلته ، فعــند الحنفــية : ظهور أمارات الشيء وعلاماته التي تدل على أمر مقصود أو مظنون تقوم مقامــه فــي بــناء الأحكام عليها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها كالبينة ؛ استناداً إلى القاعدة

---

(١) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٥ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ١٦٧ .

(٢) الزركــشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٣٥٢ ، وينظر : البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٥ .

(٣) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٣٣٨ .

(٤) المصدر نفسه ، ج٣ ، ص ٣٣٨ ــ ٣٣٩ .

الفقهية : الثابت بظاهر الحال كالثابت بالبينة حال عدم البينة[١] ، وعند الشافعية خلاف[٢] كما هو ظاهر من صياغة القواعد .

ج ــ من أمثلتها :

١) من أمثلة : ظهور أمارات الشيء تنزل منزلة تحققه :

إذا ظهرت على المرأة أمارات النشوز ؛ فإن للزوج أن يرتب عليها أحكام النشوز من الوعظ والهجران والضرب غير المبرح ، كما قال الحنابلة ، فعلى هذا تكون المسألة داخلة في القاعدة ، وقال الشافعية : لا يترتب على العلامات حكم النشوز حتى يتحقق ، فعلى هذا تكون المسألة من مستثنيات القاعدة كما جعلها البورنو[٣] .

٢) من أمثلة : وقت الشيء ينزل منزلة وقوعه :

تقدم ذكر بعض الأمثلة في المعنى الإجمالي ، ومن الأمثلة ــ كذلك ــ :

إذا بلغ الغلام خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد فإنه يدفع إليه ماله حتى يتصرف فيه كأنه راشد حقيقة عند أبي حنيفة ، فتكون المسألة داخلة في القاعدة ، وعند الصاحبين : لا يدفع إليه حتى يتحقق رشده[٤] ، فتكون المسألة مستثناة من القاعدة .

٣) الثابت عادة كالمتيقن :

أ ــ صيغتها :

۞ الثابت عادة كالمتيقن به[٥] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

إن الأمر المعهود والمعروف عقلاً أو عادة بين الناس فهو معتبر عند الحكم كالأمر

---

(١) الندوي ، علي أحمد ، القواعد والضوابط المستخرجة من التحرير للحصيري شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، ط١ ، ١م ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م . ص ٤٨٥ ، وينظر : البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٥ .

(٢) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٥ .

(٣) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج ٢ ، ص ٣٥٣ ، المرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت٨٨٥هـ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ١٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت . ج٨ ، ص ٣٧٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٤٥ .

(٤) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٥ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٢٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥٢٠ .

(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ٧٨ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج١ ، ص ٤٧ .

المتيقن به المنصوص عليه والواقع حقيقة[١] ، والسبب إنما يقام مقام المسبب إذا كان غالب الوجود بذلك السبب ، أما إذا لم يغلب ؛ فلا ؛ لأنه حينئذ يقع الشك في وجوده ، والمسبب ثابت بيقين فلا يزال بالسبب المشكوك فيه[٢] ، وقد أدخل الباحسين هذه القاعدة ضمن قاعدة : اليقين لا يزول بالشك[٣] ، فالثابت عادة في حكم المتيقن .

ج ــ من أمثلتها :

من نواقض الوضوء النوم مضطجعاً ؛ لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى من خروج شيء عادة ، والثابت عادة كالمتيقن به[٤] .

٤) القدرة على التحصيل :

أ ــ صيغتها :

۞ القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له ، وليس كالقدرة على التحصيل فيما يجب عليه[٥] .

ب ــ معاني المفردات :

الحاصل والتحصيل : الحاصل من كل شيء ؛ ما بقي وثبت ، وذهب ما سواه ، وتحصّل : تجمّع وثبت ، والتحصيل : تمييز ما يحصل[٦] ، فالحاصل : هو الموجود في اليد حقيقة ، والتحصيل : إمكانية إيجاد الحاصل في المستقبل غالباً .

ج ــ المعنى الإجمالي :

قـد يتعلق الحكم بالمكلف على وجود الشيء وحصوله في يده إما وجوباً له أو عليه ، فعند ذلـك ينظـر ، فـإن كان الواجب له شرعاً في مكنته تحقيقه وإيجاده وتحت قدرته في الغالب ؛ فيعتبر كأنه واجد له ، فلا يجب له شيء ، وإن كان الواجب عليه شرعاً في غالب الظن والواقع

---

(١) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٥٣٨ .
(٢) البابرتي ، أكمل الدين ، محمد بن محمود ، (ت٧٨٦هـ) ، شرح العناية على الهداية مطبوع مع فتح القدير ، ج١ ، ص ٤٨ ــ ٤٩ .
(٣) با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ١١١ .
(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ٧٨ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج١ ، ص ٤٧ .
(٥) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٥٧ .
(٦) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١٢٧٢ .

إيجاده لتحقيق الحكم الشرعي ؛ فلا يجب عليه إن كان فيه مشقة أو حرج عليه تخفيفاً عليه ، فلا يجـــب علـــيه تحقيق الأسباب الموجبة للحكم الشرعي إلا في بعض المسائل التي لا يتحرج فيها المكلف .

د ــ من أمثلتها :

مـــثال مـــا يجب له : الفقير القادر على الكسب وهو بعينه غني بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته ، فلا تجب على قريبه الموسر نفقته ، ولا يعطى من الزكاة بجهة الفقر[١] .

مـــثال مـــا يجـــب عليه : المسافر الفاقد لثمن الماء وهو قادر على الكسب ، لا يجب عليه الاكتساب ولا يلزمه له[٢] .

هـــ ــ من مستثنياتها :

يـــستثنى ممـــا يجب عليه : القدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة بثمن المثل ؛ فإنه نازل منزلة ملك الرقبة[٣] .

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٥٧ .
(٢) المصدر نفسه ، ج٣ ، ص ٥٨ .
(٣) المصدر نفسه ، ج٣ ، ص ٥٩ .

المسألة الرابعة : البعض والجزء في حكم الكل :

أ ــ صيغها :

١ ــ الأصل اعتبار الجزء (البعض) بالكل[١] .

٢ ــ البعض (الجزء) معتبر بالكل[٢] .

٣ ــ يعتبر (اعتبار) الجزء (البعض) بالكل[٣] .

٤ ــ البعض قد يجري مجرى الجميع في باب الاحتياط[٤] .

٥ ــ ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله[٥] ، وقد لا يكون اختيار بعضه اختياراً لكله ولا سبيل إلى التبعيض فيلغو[٦] .

٦ ــ اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكله[٧] .

٧ ــ ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله (ذكر لكله)[٨] .

٨ ــ الأصل أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله[٩] .

٩ ــ ذكر بعض ما لا يتبعض ذكر لجميعه[١٠] .

١٠ ــ ذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر الكل (كله)[١١] .

١١ ــ ذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزئ كذكر الكل[١٢] .

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ١٠٠ ، ج٢ ، ص ٥٤ ، ج٤ ، ص ١٢٢ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٤١ .
(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج٣ ، ص ٩٠ ، ج٦ ، ص ٦٥ ، ج١٤ ، ص ١٠٥ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٣ ، ص ٤٨ .
(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٧ ، ص ١٣٢ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج٣ ، ص ٨٠ ، ٣٤٣ ، ج٩ ، ص ٤٥٣ ، ج١٠ ، ص ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٩ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٥١٤ .
(٤) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٠٣ .
(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص ٣١٨ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٠٥ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٥٣ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٦٠ ، الجرهزي ، المواهب السنية مع شرحها الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٣٥٢ .
(٦) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٠٦ .
(٧) المصدر نفسه ، ج١ ، ص ١٠٩ ، وينظر : البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٢٠٥ .
(٨) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٨ ، البابرتي ، شرح العناية على الهداية مطبوع مع فتح القدير ، ج ٤ ، ص ١٦ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٩ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٥٥ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٢١ ، الندوي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، ص ٤٨٨ .
(٩) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٤٤ .
(١٠) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص ٥٠٩ .
(١١) السرخسي ، المبسوط ، ج٦ ، ص ٩٠ ، ج١٩ ، ص ١٧١ .
(١٢) المصدر نفسه ، ج٢٦ ، ص ١٧٦ .

١٢ ــ ما لا يتجزأ فإثبات بعضه إثبات كله[١] .

١٣ ــ ما لا يتبعض يكمل[٢] .

١٤ ــ الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كله[٣] .

١٥ ــ ما يتعلق بالجملة يثبت حكمه إذا أضيف إلى البعض[٤] .

١٦ ــ المضاف للجزء كالمضاف للكل[٥] .

١٧ ــ ما ينبني على التغليب والسراية كان حكم بعضه حكم كله[٦] .

١٨ ــ إضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ يكون إضافة إلى الكل[٧] .

١٩ ــ الحقيقة المركبة تنعدم بانعدام جزء من أجزائها[٨] .

٢٠ ــ انسحاب حكم البعض على الكل لا يوجب إلغاء الزائد[٩] .

ب ــ معاني المفردات :

ما لا يتجزأ : قيدت بما كان على وجه الشيوع احترازاً عما إذا لم يكن كذلك بأن كان على وجــه التعيين ؛ كما لو أضاف الطلاق إلى عضو من أعضاء المرأة ، فإن كان عضواً يعبر به عن كلها كالرأس والرقبة وأضافه إليها ؛ وقع الطلاق ، وإن لم يضفه إليها بأن قال : الرأس منك أو الــرقبة مــنك طالق ، أو كان عضواً لا يعبر به عن الكل كالظفر والشعر ؛ لم يقع[١٠] ، ولا ضــرورة إلى تقييدها بما ذُكر ؛ فإن عدم التجزؤ عام في الألفاظ والأفعال والتصرفات ، ثم إن المسألة المذكورة إنما هي في باب الطلاق وعلى رأي بعض المذاهب كالحنفية[١١] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

---

(١) الزنجاني ، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد ، (ت٦٥٦هــ) ، تخريج الفروع على الأصول ، ط١ ، ١م ، تحقيق : محمد أديب الصالح ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ١٤٢٠هــ ــ ١٩٩٩م . ص ٢١٤ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٢ ، ص ٢١١ ــ ٢١٢ .
(٣) ابــن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٠٩ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٦٩ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٧ ، ص ٩٧ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٤٥٣ .
(٥) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٧٥ .
(٦) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٤٥٣ .
(٧) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص ٨٦ .
(٨) القفصي ، المذهب في ضبط مسائل المذهب ، ج٢ ، ص ٧٥١ .
(٩) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٩٥ .
(١٠) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٢١ ــ ٣٢٢ .
(١١) ينظر : ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص ٥٠٨ .

إن الفعـــل الكامل للعبادة أو المعاملة قد يتعسر أو يتعذر في بعض الأحايين ، وبذلك تبطل العـــبادة وتـــتعطل المعاملـــة ، ففعل البعض أو الجزء حينئذ يقوم مقام كله ويقاس عليه ؛ لكون أبعاضه غير معتبرة في ذاتها إذا نظرنا إليها مستقلة عن صورتها الكلية ، فوجود بعضه يستلزم وجـــود بقية أبعاضه ويتوقف عليه[١] ، وقد يكون ذلك في الألفاظ ، فإذا كان إعمال الكلام أولى من إهماله فما لا يقبل التجزئة يكون ذكر بعضه كذكر كله ، ووجود بعضه كوجود كله ، وكذلك في التصرفات التي ترتبط وحداتها وتتماسك دون الأموال فإنها تتجزأ غالباً ، وسواء وجد بعضه أو نُفـــي ، صـــيانة للكـــلام عن الإلغاء ، وإعمالاً للدليل قدر الإمكان ؛ لأنه إذا أقيم الدليل على الـــبعض وهـــو مما لا يتجزأ أوجب إكماله ، وإلا لزم إبطال الدليل ، فأصل القاعدة : التلازم ، وهو من قياس الدلالة[٢] .

إذا جعلـــنا اختيار بعض ما لا يتجزأ اختياراً لكله ، فهل اختياره للبعض نفس اختياره للكل وإنمـــا هو عبر بالبعض عن الكل ؟ ، فيكون من باب التعبير بالبعض عن الكل وإطلاقه عليه ، ويكون في معناه : الأخص مع الأعم ، أو اختيار ذلك البعض ثم يسري منه إلى غيره لضرورة عـــدم التجزؤ كما قيدها الحصيري ـــ رحمه الله ـــ بقوله : ((إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلـــه ضرورة التصحيح))[٣] ، أو أن هذا التعبير مجازي وأراد المتكلم به المعنى الحقيقي وهو الجزء والبعض ، ولا يتأتى ذلك إلا بجعل الجزء كالكل ، فلا يكون من باب التعبير بالبعض عن الكل ولا من باب السراية ؟ ، فيه خلاف شهير عند العلماء[٤] ، وتظهر

---

(١) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٤١ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٨٢.

(٢) البابرتي ، شرح العناية على الهداية مطبوع مع فتح القدير ، ج٤ ، ص ١٦ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٥٥ ، الإدريـــسي ، القـــواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٤٥٣ ، إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، ص ١٥٠ ، البورنو ، الوجيز ، ص ٢٦٧ ، وكتابه : موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٢٠٥ ـــ ٢٠٦ ، ج٢ ، ص ١٢٧ ، ج٥ ، ص ٣٧٢ ، الحريـــري ، المـــدخل إلـــى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٢٧ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٢١ ، شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ٢٩٤ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤٠٩ ـــ ٤١٠ .

(٣) نقـــلاً عـــن : الـــندوي ، القـــواعد والـــضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير ، ص ٤١٠ ، حيث ذكرها الحصيري في كتابه التحرير شرح الجامع الكبير ، ج١ ، ص ٦٠٠ ـــ ٦٠١ .

(٤) ينظر جميع ما تقدم في الفقرة : السرخسي ، المبسوط ، ج٦ ، ص ٩٠ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٠٧ ، الإســـنوي ، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن ، (ت٧٧٢هـــ) ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، ط١ ، ١م ، تحقيق : د.محمد حسن هيتو ، دار الرائد العربي ، ١٤٢٢هـــ ـــ ٢٠٠٢م . ص ١٩١ ـــ ١٩٢ ، ابـــن اللحـــام ، القـــواعد ، ج١ ، ص ٤٠٠ ـــ ٤٠١ ، الـــسيوطي ، الأشـــباه والنظائر ، ص ١٦٠ .

فائـــدة الخـــلاف فـــيما إذا قالت المرأة لزوجها : طلقني ثلاثاً بألف ، فطلق واحدة ونصفاً ؛ تقع ثنـــتان ، ويـــستحق ثلثي الألف على الرأي الأول ، ونصفه على الرأي الثاني وهو الأصح عند الشافعية اعتباراً بما أوقعه لا بما سرى عليه[١] .

وعـــدم التجزؤ راجع إلى عدم إمكانه عقلاً ؛ كالطلاق والقصاص والشفعة ، أو يكون عدم التجـــزؤ لحق الغير ؛ كلزوم الضرر على المشتري بتفريق الصفقة[٢] ، وأما ذكر بعض الشيء الـــذي يقـــبل التجزئة فلا يغني فيه ذكر الجزء إن أريد الكل[٣] ، بل يكون على الأصل والحقيقة وهـــو جريان الحكم على الجزء دون الكل ، وقد يلغى الحكم عن الجزء فيدخل في قسم إعطاء الموجود حكم المعدوم .

وعند الحنفية وغيرهم من المذاهب ــ كما يدل عليه عرضهم للقاعدة بصيغة الجزم وعملهم بها ــ : وجود البعض يكون وجوداً للكل ، والأصل اعتبار الجزء بالكل ، وعند زفر ــ رحمه الله ــ : لا يكون كذلك[٤] .

وينسحب حكم البعض على الكل ويلغى الزائد عند محمد بن الحسن ــ رحمه الله ــ ، وهو قول للمالكية ، وعند النعمان وبعض المالكية : لا ينسحب على الزائد[٥] .

لا يزيد الكل على البعض إلا بعض المسائل ، منها : إذا قال : أنتِ عليّ كظهر أمي ، فإنه صريح ، ولو قال : أنت عليّ كأمي ؛ لم يكن صريحاً[٦] .

ولفظ قاعدة : الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كله أعم من لفظ قاعدة : اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكله[٧] .

قـــيد الزركـــشي ــ رحمه الله ــ قاعدة : المضاف للجزء كالمضاف للكل بما يقبل التعليق بالانجـــرار ، ويبنـــى على السريان والغلبة ، فما قبل التعليق من التصرفات تصح إضافته إلى

---

(١) الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ، (ت٤٧٦هـ) ، المهذب في الفقه الشافعي ، ط٢ ، ٢م ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ ــ ١٩٥٩م . ج٢ ، ص ٩٦ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ٢٧٥ ، الجرهزي ، المواهب السنية مع شرحها الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٣٥٤ ــ ٣٥٥ .
(٢) الـــبورنو ، الوجيـــز ، ص ٢٦٧ ــ ٢٦٨ ، وكتابه : موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٢٠٦ ، شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ٢٩٣ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤١٠ .
(٣) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٥٥ ، إسماعيل ، محمد بكر ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، ط١ ، ١م ، دار المنار ، القاهرة ، ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م . ص ١٥٠ .
(٤) الدبوســـي ، تأســـيس النظـــر ، ص ٤٤ ، السرخسي ، المبسوط ، ج٤ ، ص ١٢٢ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٤١ ، ج٢ ، ص ١٢٧ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٥٠٧ .
(٥) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٩٥ .
(٦) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٣٦١ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٦٠ ، البورنو ، الوجيز ، ص ٢٦٨ ، وينظر : الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٢٢ .
(٧) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٠٩ .

بعــض محل ذلك التصرف ، وما لا فلا[١] ، والمضاف إلى بعض الأجزاء يلحق بالمضاف إلى الكل إما سراية أو عبارة[٢] .

وقد تعتبر هذه القواعد مندرجة تحت القاعدة العامة : الميسور لا يسقط بالمعسور[٣] ، ومنهم مــن جعلها تحت قاعدة : التابع تابع[٤] ، وأدرجها بعضهم تحت قاعدة : إعمال الكلام أولى من إهماله[٥] .

د ــ من أمثلتها :

لــو قــال الرجل لزوجته : أنت طالق نصف طلقة ، أو بعضك طالق ؛ طلقت طلقة واحدة كاملة[٦] ، لأن اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكله .

يقول الأهدل ــ رحمه الله ــ في قاعدة : اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار للكل :

وكل ما التبعيض ليس يقبل	فهْو اختيار بعضه إذ يحصلُ
مثل اختيار كله ويسقطُ	كلٌّ ببعض منه حيث يسقطُ
ومنه نصف طلقة أو بعضكِ	مطلَّق فطلقة كما حُكي
ثمّ هْو هل يكون كالسراية	أو لا ؟ خلافٌ شائع الحكاية
وما على الكل يزيد البعض قطْ	إلا بفرع في ظهار انضبطْ[٧]

هــ ــ من مستثنياتها :

حــد القذف ؛ فإن العفو عن بعضه لا يُسقط شيئاً منه ، وهو أحد الأوجه عند الشافعية[١] ، فإنه لم يقم البعض مقام الكل ، وهذا المثال يكون مندرجاً تحت القاعدة السابقة في قولهم : وقد لا يكون اختيار بعضه اختياراً لكله ولا سبيل إلى التبعيض فيلغو .

---

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٧٥ ، وينظر : السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٣٧٨ .
(٢) الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ٢٥٠ .
(٣) تنظر هذه القاعدة ــ مثلاً ــ في : السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٥٩ .
(٤) الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٢٧ .
(٥) الــبورنو ، موســوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٢٠٥ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤٠٩ ، وكتابه : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٥٠٧ .
(٦) ابــن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص ٥٠٩ ، الإسنوي ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، ص ١٩١ ، الــسيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٦٠ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٩ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٨٢ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٨٣ .
(٧) الأهدل ، الفرائد البهية مع الفوائد الجنية ، ص ٣٥٢ ــ ٣٥٥ .

المطلب الرابع : الشبهة كالموجودة حقيقة

أ ــ صيغها :

١ ــ الشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط[٢] .

٢ ــ الشبهة تعمل عمل الحقيقة (في إيجاب الحرمة) فيما هو مبني على الاحتياط[٣] .

٣ ــ الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً[٤] .

٤ ــ الشبهة يجب اعتبارها في مواضع التهمة[٥] .

٥ ــ الشبهة إنما تؤثر إذا اقترنت بالسبب الموجب[٦] .

ب ــ معاني المفردات :

الشبهة : الالتباس[٧] ، والمراد : الشيء المجهول تحليله أو تحريمه على الحقيقة[٨] ، أو ما يشبّه بالثابت وليس بثابت[٩] .

التهمة : المراد بها : أن الشبهة يؤثر وجودها في درء الحد أو في وجوب إقامته إذا اقترنت بالسبب الموجب للحد[١٠] ، فموضع التهمة هو السبب الموجب للحد .

ج ــ المعنى الإجمالي :

الشبهة تعمل عمل الحقيقة ، والأصل فيها عدم الاعتبار ؛ للقاعدة الفقهية : لا معتبر بشبهة

---

(١) النووي ، روضة الطالبين ، ج٤ ، ص ١٨٤ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٠٦ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٥٤ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٦١ ، البورنو ، الوجيز ، ص ٢٦٨ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٣ ، ص ٣٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٠٤.

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج٤ ، ص ٢٠٥ ، ج١٧ ، ص ٩٩ ــ ١٠٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٦٠ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٩٨ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٠٤ .

(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٥٦ ، الندوي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، ص ٤٨٩ .

(٦) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٦ ، ص ١٣٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٥٦ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٠٤ .

(٧) الكفوي ، الكليات ، ص ٥٣٨ .

(٨) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٢٢٨ .

(٩) الكفوي ، الكليات ، ص ٥٣٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٥٦ .

(١٠) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٥٧ .

موهومة الاعتراض[١] ، بل المعتبر شبهة ثابت توهمها في الحال لا على تقدير منتف في الحال[٢] ، فيثبت المنع من الفعل والإقدام عليه من باب الاحتياط ، والاحتياط يكون في الفروج كالنكاح والرضاع والدماء كالحدود والقصاص والعبادات والربا والنسب[٣] .

والشبهة على قسمين :

الأول : ما يجب اجتنابه ، فهذا أصله التحريم ، وأشبه التحليل فرجع للأصلي وهو التحريم .

الثاني : ما لا يجب اجتنابه ، فهذا أصله الحل ، فالحل كان معلوماً لكن الورع الاجتناب[٤] ، وقد يكون في بعضها عدم الاجتناب أولى .

وقد تقسم إلى أنواع أربعة :

١ ــ شبهة في الفاعل .

٢ ــ شبهة في المحل ، وهي ما يحصل بقيام دليل نافٍ للحرمة ذاتاً أو بأن يكون للفاعل ملك أو شبهة ملك .

٣ ــ شبهة في الطريق ، بأن يكون حلالاً عند قوم حراماً عند آخرين .

٤ ــ شبهة في الفعل ، وهي ما يثبت بظن غير الدليل ، وهي شبهة الاشتباه ، وتحقق في من اشتبه عليه الحل والحرمة ، فظن غير الدليل دليلاً[٥] .

ومناط الاشتباه أنواع :

١ ــ تعارض ظواهر الأدلة .

٢ ــ تعارض الأصول المختلفة بأيها تلحق .

٣ ــ اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما .

٤ ــ اختلاف الأئمة ، وما عدا هذا فالشبهة فيه من باب الربا لا الورع[٦] ، والفقهاء يلحقون الشبهة بالحقيقة احتياطاً في المسائل المنوطة بالربا[٧] ، ويجمع ذلك كله الاحتياط .

ويشترط في الشبهة أن تكون قوية ، وإلا فلا أثر لها[٨] .

---

(١) تنظر القاعدة في : المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج٥ ، ص ٤٠٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٦٦ .
(٢) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٥ ، ص ٤٠٣ .
(٣) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٦٠ .
(٤) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٢٢٨ .
(٥) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٢٢٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٢٣ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٤٢ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٥٣٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٥٦ ــ ٥٧ .
(٦) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٢٢٩ .
(٧) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٦٠ .
(٨) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٢٤ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٤٥ .

د ــ من أمثلتها :

من وطئ امرأة يظن أنها زوجته أو جاريته ؛ فلا حدّ عليه ؛ لوجود التهمة والاشتباه ، فهنا وجدت شبهة في الفاعل[١] .

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٢٢٥ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٥٧ .

المطلب الخامس : تقدير جهتي الواحد كاثنين

أ ــ صيغها :

١ ــ أصل مالك : اعتبار جهتي الواحد فيقدّر اثنين[١] .

٢ ــ هل يقدر واحد كاثنين ؟[٢] .

يقول الزقاق ــ رحمه الله ــ في نظمه :

.... وهل يقدّرُ	كاثنين واحدٌ ....[٣]

٣ ــ الواحد في المعاوضات المالية لا يصلح عاقداً من الجانبين[٤] .

٤ ــ لا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين في باب البيع[٥] .

٥ ــ لا يتولى أحد طرفي التصرف[٦] .

٦ ــ لا يتحد القابض والمقبض إلا في مسائل ، (اتحاد القابض والمقبض (الموجب والقابل) ممنوع (يمتنع) إلا في صور)[٧] .

٧ ــ الفعل الواقع غالباً من شخصين قد يكون من شخص واحد في صور[٨] .

٨ ــ ما يقع غالباً من شخصين ، هل يكتفى به من واحد ؟[٩] .

٩ ــ الفعل والفاعل والمفعول أشياء متباينة لا يمكن اتحادها[١٠] .

---

(١) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٣٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٤٢ .
(٢) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٦ .
(٣) الزقاق ، المنهج المنتخب مع إعداد المهج ، ص ٩٥ .
(٤) الندوي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، ص ٤٩٧ .
(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٣٥ .
(٦) ابن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، (ت٦٦٠هــ) ، القواعد الصغرى ، المسمى بالفوائد في مختصر القواعد ، ط٢ ، ١م ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، دار الجيل ، بيروت ، مكتبة السنة ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م . ص ٧٦ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٣٥٩ .
(٧) الرافعـــي ، فتح العزيز مع المجموع ، ج٨ ، ص ٤٥٥ ــ ٤٥٦ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج٣ ، ص ١٧٩ ــ ١٨٠ ، ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٥٥ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ٨٨ ، ٨٩ ، ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٠١ ، ١٠٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .
(٨) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٥٧ .
(٩) الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٥٤ .
(١٠) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٢٥٩ ، ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٠١ .

ب ــ معاني المفردات :

المــوجب : من وجب وجوباً ؛ لزم ، وأوجب لك البيع واستوجبه ؛ استحقه[١] ، والمراد به الإيجاب في البيع ، وهو : كلام يصدر من أحد المتعاقدين من أجل إنشاء العقد[٢] ، وهو المقبض للمثمن والقابض للثمن .

القابل : من قبل العقد قبولاً[٣] فهو قابل ، والقابل : اسم فاعل من القبول ، وهو موافقة أحد المتعاقدين للآخر[٤] وهو الموجب في العقد لإبرامه ، وهو القابض للمثمن والمقبض للثمن .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إذا نــصب الشارع لسببية الحكم فعلاً بين اثنين ، فهل يكتفى به من واحد[٥] ، أو هل تعتبر جهة الواحد فيقدر كاثنين ؟[٦] ، فمن اجتمع له حقان له فيه مصلحة ، وكان مما يجب فيه وجود طرفين مختلفين ليكون الإيجاب من طرف والقبول من طرف آخر ، هل يسقط عنه أحد الحقين فــيجب عليه أن يوكل أو يستنيب غيره في الإيجاب ، ويتولى هو القبول ، أو يجوز أن يتولى طرفي العقد بالإيجاب والقبول لنفسه في وقت واحد ؟ ، والظاهر وجود الخلاف في القاعدة وفي المــسائل المندرجة تحتها عند المالكية كما يظهر من صياغة القاعدة[٧] ، وعند الحنفية : لا يقدر الواحد كاثنين في باب البيوع ؛ لأنه يؤدي إلى التضاد ، دون غيرها من الأبواب كالنكاح ؛ لأن العاقــد يــتعدد حكمــاً فلا يؤدي إلى الاستحالة[٨] ، وعند الشافعية : لا يقدر ، إلا أن في بعض المسائل خلاف في أن يقوم الواحد مقام اثنين[٩] ، والراجح : جواز ذلك ؛ لأن العاقد يتعدد حكماً ولا وجه للتفريق بين البيوع وغيرها ، بل الواجب الاحتياط في الفروج دون الأموال ، والراجح جوازه في الجميع .

د ــ من أمثلتها :

---

(١) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١٨٠ .
(٢) قلعــه جــي ، د.محمــد رواس قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ط٣ ، ١م ، وضع مصطلحاته بالانكليزية : د.حامــد صادق قنيبي ، ، وبالفرنسية : قطب مصطفى سانو ، دار النفائس ، بيروت ، ١٤١٦هــ ــ ١٩٩٦م . ص ٧٨ .
(٣) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٦٦٩ .
(٤) قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٧٨ .
(٥) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٠٨ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٥٤ .
(٦) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٦ .
(٧) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٣٩ .
(٨) الكاســاني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٣٦ ، الندوي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، ص ٤٩٧ .
(٩) الــشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ٤٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٦ ، ص ٢٥٢ ــ ٢٥٣ ، وينظر : المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٣٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٤٢ .

ابـــن العم إذا أراد أن يتزوج ابنة عمه وهي تحت ولايته ، فهل يلزمه أن يستتيب ولياً آخر ليـــنكحه ، أو لا يلـــزمه ذلك بل له أن يتولى الطرفين ؟ ، فعند الحنفية : يجوز ، وعند المالكية خلاف ، وعند الشافعية في المذهب : لا يجوز ، وفي وجه : يجوز[١] .

(١) الـــشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ٤٩ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج٥ ، ص ٤١٦ ــ ٤١٧ ، ابن الوكيل ، الأشـــباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٥٩ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٥٦ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٦ ، ص ٢٥٢ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٩٦ .

المطلب السادس : المعلق بالموجود كالمنجز

أ ــ صيغها :

١ ــ التعليق بشرط كائن تنجيز (تحقيق) (بشرط موجود يكون تنجيزاً) [١] .

٢ ــ التعليق على كائن تنجيز [٢] .

٣ ــ التعليق بالموجود تنجيز (بما هو موجود يكون تنجيزاً) [٣] .

ب ــ معاني المفردات :

التعليق على شرط : ربط حصول أمر بحصول أمر آخر [٤] ، أو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى [٥] .

الشرط الكائن : الشرط المتحقق الوجود [٦] .

تنجيز : من نجَز : انقضى ، وتعجل ، والناجز والنجيز : الحاضر ، ومنه : بعته ناجزاً بناجز ؛ أي يداً بيد [٧] ، والمراد : التعجيل والشيء الحاضر .

ج ــ المعنى الإجمالي :

التعليق بالمعنى الحقيقي في اصطلاح الفقهاء يجب أن يكون الأمر المعلق عليه ــ وهو الشرط ــ معدوماً على خطر الوجود ، أي معدوماً ممكناً حصوله ، فلو كان متحقق الوجود حين التعليق كان الكلام تنجيزاً في صورة تعليق ، فيثبت في الحال ، كقول القائل : إن كنت حياً فقد بعتك هذه السيارة ، وأما إذا كان الشرط معدوماً مستحيل الوجود فالعقد باطل [٨] ، فيدخل في تنزيل الموجود منزلة المعدوم .

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٦ ، ص ٢٠٢ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٣٩٦ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٢٧ .

(٢) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٨٦ .

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج٦ ، ص ١١٩ ، ٢١٦ ، ج٨ ، ص ١٣٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٣٩٦ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٢٦ .

(٤) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج١ ، ص ٥٧٣ .

(٥) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٧٢ .

(٦) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٣٩٦ .

(٧) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٨١٤ ــ ٨١٥ ، الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ٦٧٧ .

(٨) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٧٢ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج١ ، ص ٥٧٤ ــ ٥٧٥ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٣٩٦ .

ويستثنى من القواعد السابقة ما لو علق الحكم بشرط واقع ومتحقق لكنه غير ممتد أو غير مستمر ولا أجزاء له ؛ فإن الحكم يعلق بتحقق الشرط المماثل في المستقبل[١] ، والقاعدة الفقهية الواردة في ذلك تقول : التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل[٢] .

د ــ من أمثلتها :

لو قال شخص لآخر : إن فلاناً باع مني مالك الفلاني بكذا ، فقال : إذا باعه منك بهذا الثمن فإني أجيز البيع ، فإذا ثبت أن المال المذكور بيع بذلك الثمن أو بأكثر منه ؛ صحت الإجازة[٣] .

هـ ــ من مستثنياتها :

إذا قال لامرأته : إن حضت فأنت طالق ــ وهي حائض ــ ؛ فلا تطلق إلا إذا حاضت حيضة أخرى ، فالحيضة وإن كانت ممتدة هنا ــ لأنها تستمر أياماً ــ لكن لا اعتبار لها في هذه المسائل ؛ لأن الحيض والمرض علق الشارع بجملتهما أحكاماً ، فقد جعل الكل شيئاً واحداً[٤] .

(١) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٤٠٠ .
(٢) المصدر نفسه ، ج٤ ، ص ٤٠٠ .
(٣) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٧٢ .
(٤) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٤ ، ص ٤٠٠ .

المطلب السابع : السكوت قائم مقام النطق

أ ــ صيغها :

١ ــ السكوت يقوم مقام النطق في مواضع[١] .

٢ ــ السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالإذن (الإذن الصريح) [٢] (السكوت كالإذن) [٣] .

٣ ــ السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[٤] (يعتبر قبولاً) [٥] .

٤ ــ السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا ؟ ، وهل هو إذن فيه أم لا ؟[٦] .

٥ ــ السكوت في محل النفي إثبات (إقرار) [٧] .

٦ ــ هل يعد السكوت من قبل صاحب الحق إذناً لاحتمال دلالته على الرضا أم لا ؟[٨] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

هـذه القـواعد مستثناة من القاعدة الأصل : لا ينسب إلى ساكت قول[٩] إذا كان قادراً على النطق[١] ، فالأصل في بناء الأحكام على النطق والعبارة ؛ لأنها تدل على مراد المتكلم وقصده ، إلا أن الشارع علم من عباده من لا يستطيع الكلام بسبب من الأسباب الآتية ، فلو لم يبن على السكوت حكماً شرعياً لوقع الحرج والضرر ، فأفادت القواعد الفقهية المذكورة أن السكوت في حكم النطق في كل موضع تمس الحاجة فيه إلى البيان ، فالسكوت فيما يلزم التكلم به إقرار

---

(١) ابن عبد الهادي ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٠٨ .
(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٥ ، ص ٤٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٠ .
(٣) القفصي ، المذهب في ضبط مسائل المذهب ، ج٢ ، ص ٦٣٨ .
(٤) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٥٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٠ ، وكتابه : الوجيز ، ص ١٤٣ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١١٩ ، ١٢٠ ، الفضفري ، أبو سهيل أنور عبد الله بن عبد الرحمن ، شرح النظومة الفضفرية في القواعد الفقهية ، ط١ ، ام ، تقديم : عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل ، مطابع الحميضي ، الرياض ، ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م . ص ٧٩ .
(٥) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٠٢ ، ٣٨٣ .
(٦) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٣٥ ، ق١٠٨ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٠١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤١ .
(٧) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٤١١ .
(٨) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٣٥ .
(٩) تنظر هذه القاعدة عند : الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس ، (٢٠٤هـ) ، الأم ، ط١ ، ٨م ، تخريج الأحاديث وتعليق : محمود مطر جي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣م . ج١ ، ص ٢٧٥ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ١٦٧ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٢٠٦ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٤٢ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٧٨ ، مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٥٩ ، الفاداني ، الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٢٢٥ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٤١١ ، البورنو ، الوجيز ، ص ١٤٣.

وبــيان ، فهذا من بيان الضرورة عند الأصوليين ، وهو نوع من أنواع البيان يقوم السكوت فيه مقام الكلام ، وهو السكوت لدى الحاجة إلى البيان بما يدل على كون السكوت بيان حال المتكلم الذي شأنه التكلم في الحادثة ، لا أنه المتكلم بالفعل ؛ فإن السكوت ينافيه(٢) .

وأسباب اعتبار السكوت كالنطق :

١ ــ أن يدل حال في المتكلم أن سكوته لو لم يكن بياناً ما كان ينبغي له أن يسكت ؛ وذلك لأن مقامه يوجب عليه البيان .

٢ ــ أن يكون السكوت لأجل حال في الشخص ، فاعتبر سكوته كلاماً لأجل حاله ، كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج لحيائها ، وكالأخرس .

٣ ــ الــسكوت لغرض دفع الغرور والضرر ، كسكوت الشفيع عن طلب الشفعة مع علمه بالبيع(٣) .

والسكوت ضربان :

١ ــ أن يكــون بمجــرده ينــزل منــزلة التصريح بالنطق في حق من تجب له العصمة ؛ كسكوت النبي ﷺ عن أمر فإنه يدل على تقريره له فيكون من الشرع .

٢ ــ أن يكــون مــن غيــر المعصوم ، فالأصل أن لا ينزل منزلة نطقه لا سيما إذا كان السكوت محرماً ، إلا إذا قام دليل على الاكتفاء به ؛ كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج ، فالأحوال بحسب ذلك أربعة عند الشافعية :

أ ــ ما ينزل منزلة النطق قطعاً .

ب ــ ما ينزل منزلته في الأصح .

ج ــ ما لا ينزل منزلته قطعاً .

د ــ ما لا ينزل منزلته في الأصح(٤) .

ويشترط : عدم وجود مانع من الكلام(٥) .

والمالكــية مختلفون في اعتباره في كثير من المسائل ، ونقل بعضهم : أنه لا خلاف عندهم فــي أن السكوت ليس برضا ، والخلاف في أنه هل هو إذن أم لا ؟ ، ورُجح كونه ليس بإذن ،

---

(١) الفضفري ، شرح النظومة الفضفرية في القواعد الفقهية ، ص ٧٩ .
(٢) حــيدر ، درر الحكــام ، ج١ ، ص ٥٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤١ ، وكتابه : الوجيز ، ص ١٤٣ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٢٠ .
(٣) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤١ ــ ٤٢ ، وكتابه : الوجيز ، ص ١٤٣ ــ ١٤٤ .
(٤) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٢٠٥ ــ ٢٠٨ .
(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤٢ .

وخلافهـــم ـــ كذلك ـــ في السكوت القريب دون السكوت الكثير ، وتدل مسائل المذهب على أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنه يقوم مقام النطق[١] .

ج ـــ من أمثلتها :

إن ولدت امرأته ولداً ، فسكت عن نفيه ، مع إمكانه ؛ لزمه نسبه ، ولم يكن له نفيه بعد ذلك ، واختلف في آخر المدة والوقت الذي لا يجوز له نفيه فيه[٢] .

(١) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٣٦ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٠١ ، ١٠٤ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١١ ، ص ١٦٢ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٤١٢ .

المطلب الثامن : جهة الشيء بمنزلة حقيقته

أ ــ صيغها :

١ ــ جهة الشيء بمنزلة حقيقته[١] .

٢ ــ إعطاء الآثار والصفات أحكام الأعيان الموجودات[٢] .

٣ ــ ينزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده ، وعدمه منزلة عدمه[٣] .

٤ ــ حكم الشيء قد يدور مع خصائصه ، فإذا ثبتت خصائصه ثبت حكمه ، ومتى لم تثبت خصائصه لم يثبت حكمه[٤] .

٥ ــ قد يتنزل الانتهاء منزلة البقاء لمعنى خاص[٥] .

ب ــ معاني المفردات :

جهة الشيء : يراد بها هنا : صفته التي يعرف بها ، أو الطريقة التي يوجد بها[٦] .

ج ــ المعنى الإجمالي:

إن صفة الشيء التي يعرف بها ويميز عن غيره لها في الاعتبار حكم حقيقة ذلك الشيء ، ولكل تصرف أو عقد أو فعل خصائص وصفات يتميز بها عن غيره مما هو من جنسه ، فإذا غلب على ظن مجتهد وجود هذه الخصائص والصفات أعطي هذا الشيء حكمه المناسب له ، وإذا غلب على ظن مجتهد آخر عدم ذلك لم يعط حكمه ، فصفة العقد ــ مثلاً ــ تقوم مقام حقيقة العقد[٧] .

ذهب الحنفية إلى أن حكم الشيء قد يدور مع أثره وجوداً وعدماً ؛ استدلالاً بوجود الأثر على وجود المؤثر ، وبانتفائه على انتفائه ، وهو قول المالكية ، ومنع الشافعي ــ رحمه الله ــ ذلك ؛ محتجاً بحقيقة الأصل ، فإن الأحكام والآثار تابعة للحقائق حساً وحقيقة ، وفي تنزيل أثر

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٣٠ ، ص ٢٠٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٤٥ .
(٢) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٢٠٨ .
(٣) الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ٢٣٦ .
(٤) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٦٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٩٦ .
(٥) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٤٧٥.
(٦) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٤٥ .
(٧) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٩٦ ، ج٥ ، ص ٤٥ .

الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده وعدمه جعْل المتبوع تابعاً ، وذلك قلب الحقائق[١] ، وقد أخذ العز بن عبد السلام ــ رحمه الله ــ برأي الحنفية والمالكية ، فجعل ذلك من التقديرات الشرعية المعتبرة كما تقدم في القاعدة السابقة ، وهو الراجح .

د ــ من أمثلتها :

المخــتلعة لا يلحقهــا صريح الطلاق عند الشافعية ؛ لزوال حقيقة النكاح ، وعند الحنفية : يلحقها ما دامت في العدة ؛ لأن العدة من خصائص أحكام النكاح ، فجُعل بقاؤه بمنزلة بقاء أصله وهو النكاح[٢] .

(١) الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ٢٣٦ .
(٢) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٧٠ ، الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ٢٣٧ .

المطلب التاسع : العزم والإرادة للفعل بمنزلة الفاعل

أ ــ صيغها :

١ ــ من كان عازماً على الفعل عزماً جازماً ، وفعل ما يقدر عليه منه كان بمنزلة الفاعل[١]

.

٢ ــ من نوى الخير ، وعمل منه مقدوره ، وعجز عن إكماله ؛ كان له أجر عامله[٢] .

٣ ــ العزم على الشيء هل يكون بمنزلة ذلك الشيء أم لا ؟[٣] .

٤ ــ الأصل عند مالك ــ رحمه الله ــ أن العزم على الشيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء ، وليس العزم على الشيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء عند الحنفية[٤] .

ب ــ معاني المفردات :

العــزم : مصدر عزم عزماً وعزيمة ؛ إذا أراد الفعل وقطع عليه[٥] ، وهو القصد والإرادة المؤكدة والنية الجازمة على فعل الشيء[٦] ، وعقد القلب على إمضاء الأمر[٧] .

المباشَــرة : مــن باشــر الأمر ، وهو أن يحضره بنفسه ويليه بنفسه[٨] ، والمراد : إخراج الشيء من حيز القوة إلى الفعل[٩] ، والبدء به .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إذا عــزم الإنسان عزماً جازماً أكيداً على فعل ــ حسناً كان أم سيئاً ــ ، واقترن بهذا العزم مــا يقــدر علــيه من الفعل أو مقدمات الفعل كالقول ونحوه ؛ فإنه يكون في منزلة الفاعل التام الحقيقــي مــن حــيث الــثواب والعقاب[١٠] ، وهذا في العبادات ، وأما المعاملات ، وما ينبغي

---

(١) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٣ ، ص ٢٣٦ ، الميمان ، ناصر بن عبد الله ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ،١م ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م . ص ٢٤٩ .

(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٢ ، ص ٢٤٣ ، ج٢٦ ، ص ٢٩٤ ، ج٢٨ ، ص ١٣١ .

(٣) القفصي ، المذهب في ضبط مسائل المذهب ، ج٢ ، ص ٧٥٥ .

(٤) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٤٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٤ .

(٥) الجوهري ، الصحاح ، ج٥ ، ص ١٩٨٥ .

(٦) الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٩٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٤ .

(٧) المناوي ، التعاريف ، ص ٥١٣ .

(٨) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٤ ، ص ٦١ .

(٩) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٤ .

(١٠) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٤ ، الميمان ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، ص ٢٤٩ .

الاحتـــياط له كالأنكحة والطلاق والحدود والكفارات ونحوها ؛ فلا يكون العزم فيها بمنزلة الفعل المعـــزوم علـــيه على الراجح ، خلافاً للرواية الثانية عن مالك ــ رحمه الله ــ في العزم على الطـــلاق ، وأصـــل مالك ــ رحمه الله ــ في ذلك : أن من حلف على شيء ليفعلنه ؛ فهو على حـــنث حتى يفعله ؛ لأنه لا يدرى أيفعله أم لا ؟ ، ومن حلف على شيء أن لا يفعله ؛ فهو على برٍّ حتى يفعله[1] .

د ــ من أمثلتها :

مـــن كان له ورد يصليه من الليل ، فنام وفي نيته أن يقوم إليه ، فغلبته عينه فنام ؛ كُتب له أجر ورده[2] ، فكأنه قام بالعمل كاملاً ، فهذا في العبادات .

وأمـــا غيـــر العبادات ؛ فإذا عزم الرجل على أن يطلق امرأته ــ ولم يتلفظ بلسانه ــ ؛ فإن الطـــلاق لا يقع ما لم يوقعه لفظاً عند الحنفية وفي قول للمالكية ، والقول الثاني عندهم : أنه يقع بنفس العزم ولو لم يتلفظ به[3] .

(١) سحنون ، المدونة الكبرى ، ج٢ ، ص ٣٧ .
(٢) الميمان ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، ص ٢٥١ .
(٣) عـــبد الوهاب ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، (ت٤٢٢هـ) ، التلقين في الفقه المالكي ١م ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، الرياض ، مكة المكرمة . ج١ ، ص ٣٢٣ ، الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٤٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٤ .

المطلب العاشر : الاستمرار والدوام ، والابتداء والانتهاء

أ ــ صيغها :

١ ــ اختلف المالكية في : التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أو لا ؟ ، إلا أن يتعلق الحكم بلفظ وُضع للقدر المشترك بينهما فيتفقون إذا تحقق[١] .

٢ ــ الدوام كالابتداء أو لا ؟ لا العكس[٢] .

٣ ــ الدوام على الشيء هل هو كالابتداء (كابتدائه) أم لا ؟[٣] .

٤ ــ الدوام على الفعل بمنزلة الإنشاء[٤] .

٥ ــ الاستدامة كالابتداء[٥] .

٦ ــ الأصل عند محمد : أن البقاء على الشيء يجوز أن يعطى له حكم الابتداء ، وعند أبي يوسف : لا يعطى له حكم الابتداء في بعض المواضع[٦] .

٧ ــ يغتفر في البقاء (الدوام) ما لا يغتفر في الابتداء[٧] ، و(قد) يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الانتهاء (الدوام) (البقاء)[٨] .

٨ ــ يحــتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء ، وقد يحتمل في الابتداء ما لا يحتمل في الدوام[٩] .

---

(١) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٧٨ .
(٢) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٧٩ ، ٣٢٦ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٣٧ .
(٣) الونشريــسي ، إيضاح المسالك ، ص ٦٦ ، ق١٣ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٦٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٣٦٥ .
(٤) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٣٦٥ .
(٥) ابــن قدامة ، المغني ، ج١٣ ، ص ٥٦٠ ، ابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد ، (ت٧٩٥هـ) ، تقريــر القواعد وتحرير الفوائد ، ط١ ، ٤م ، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، الخُبر ، ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م.ج١ ، ص ٤٧٥ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٧١ .
(٦) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٣٦ ، وينظر : البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٣٦ .
(٧) ابــن الــسبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٣ ، ٣١٥ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٣٧٤ ، الــسيوطي ، الأشــباه والنظائر ، ص ١٨٦ ، مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٥٠ ، الحريــري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٤٠ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦١١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٨٦ ، ٥١٥ .
(٨) ابــن الــسبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٥ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٣٧٤ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢١٠ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٦ ، الجرهزي ، ابن نجيم الأشباه والنظائر ، ص ١٣٦ ، المواهب السنية مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٤١٤ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٥٠ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٠٥ .
(٩) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٢٩٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .

٩ ــ كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء (الشروط تعتبر في الدوام كاعتبارها في الابتداء سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه في الدوام) ، وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة[١] .

١٠ ــ ما مُنِع ابتداؤه مُنعت استدامته[٢] (ما منع الدوام منع الابتداء)[٣] .

١١ ــ وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء إلا ما استثني[٤] .

١٢ ــ يجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء[٥] .

١٣ ــ البقاء أسهل من الابتداء[٦] .

١٤ ــ الاستدامة (الدوام) أقوى من الابتداء[٧] .

١٥ ــ استدامة بقية الفعل إن كان سببه مباحاً أو مندوباً بقي على حكم أصله ، وإن كان سببه غير مأذون فيه شرعاً اعتبر حكمه بنفسه[٨] .

١٦ ــ الدفع أسهل من الرفع[٩] ، والرافع أقوى من المانع[١٠] .

١٧ ــ الدفع أولى (أقوى) من الرفع[١١] .

١٨ ــ المنع أسهل من الرفع[١٢] .

١٩ ــ يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل[١٣] .

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٤٤٩ ، ج٨ ، ص ٥٥٦ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٧٣ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٧٨ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٧٢ .

(٣) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٧ .

(٤) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٥ .

(٥) الفضفري ، شرح المنظومة الفضفرية في القواعد الفقهية ، ص ٥٤ .

(٦) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٥١ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٣٩.

(٧) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢١ ، ص ٣١٢ ، ج٣٢ ، ص ١٤٨ ، ٣٣٨ ، الميمان ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، ص ٣١٤ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٨٦ .

(٨) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج١ ، ص ١٦٠ .

(٩) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٤ ، ص ١٥٧ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٢٧ ، الجزائري ، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ، ص ٤٦٦ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٤٠ .

(١٠) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٥ ، ص ٤٧٤ ، الجزائري ، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين ، ص ٤٦٦ .

١١ المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥٩٠ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ١٥٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٣٨ .

(١٢) ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج٣ ، ص ٢٣ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٤١ .

(١٣) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٢٠ ، الفاداني ، الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ١١٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .

ب ــ معاني المفردات :

يغتفــر : من الغفْر وهو الستر والتغطية[١] ، والمغفرة : أن يستر القادرُ القبيحَ الصادرَ ممن تحت قدرته[٢] ، والمراد : يتسامح ويتغاضى عن ذلك الشيء ولا يلتفت إليه .

الدوام : الاستمرار والبقاء[٣] ، أي في خلال الأمر وأثنائه[٤] .

الإنشاء : هو بمعنى الابتداء[٥] .

قد : تشير إلى أن هذه القاعدة ليست مطردة عامة بل قد تتخلف[٦] ، فهي بمعنى : ربما التي تدل على التقليل والندرة[٧] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن الــشرع قد يتسامح في ابتداء الأمور أكثر مما يتسامح في دوامها ، فيجيز بعض الأمور إذا فعلت ابتداء ، لكنه لا يجيز الاستمرار عليها لو طرأت أثناء الفعل ، أو يجيزها ابتداء لغرض معــين ولا يجيز الاستمرار عليها[٨] ، وأن ما يمتنع على المكلف فعله إما مطلقاً أو مقيداً بحالة معينة فالشرع يتسامح فيه في حال كونه امتداداً واستمراراً للوجود السابق الصحيح ما لا يتسامح فــي إيقاعــه ابتداءً[٩] ، فالبقاء والاستمرار على الشيء يمكن أن يعطى له حكم الابتداء باتفاق الفقهاء وإن وقع الخلاف في بعض المسائل[١٠] .

وقد فرّق ابن القيم ــ رحمه الله ــ بين أحكام الابتداء وأحكام الدوام ، وأن أحكام الابتداء لا تــؤخذ من الدوام ، وكذا العكس في عامة مسائل الشريعة[١١] ، وأن من الأحكام ما لا يفرق فيها بين الابتداء والدوام ؛ لاتحاد سبب الابتداء والدوام فيها[١٢] ، يقول السرخسي ــ رحمه الله ــ :

---

(١) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٨ ، ص ١١٢ .
(٢) الجرجاني ، التعريفات ، ص ٢٨٦ .
(٣) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٣٦٥ .
(٤) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢٩٣ ، إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، ص ١٣٩ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤٣٥ .
(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٣٦٥ .
(٦) الزقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢٩٥ .
(٧) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٣ .
(٨) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٠٦ .
(٩) المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ٦١٢ .
(١٠) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .
(١١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٤ ، ص ١٥٧ .
(١٢) المصدر نفسه ، ج٤ ، ص ٣٢٩ .

((... اعتبار البقاء بالابتداء في أصول الشرع ضعيف جداً))[١] ، وشدد ابن السبكي النكير على مـن يعـد الدوام أصلاً من أصول القواعد ، ومن يعد في القواعد المسائل القليلة التي وقع فيها عكس هذه المسائل وهو ما دعت إليه الضرورة من اغتفار الشيء في الابتداء دون الدوام ؛ فإن ذلك مستثنى من قاعدة : ما منع الدوام منع الابتداء[٢] ، وناقش الإدريسي قول ابن القيم ــ رحمه الله ــ بأن هذا لا يؤثر على القاعدة القياسية بشيء ؛ لأن الابتداء قد يتقوى بما يعضده من الأدلة فـيقارن الاستدامة أو يتعداها إلى أن تصبح لاحقة به ، وخروج بعض الفروع عن سلطة قاعدة لقيام دليل آخر لا يطعن في صحة القاعدة وحجيتها[٣] .

واعتـرض ابـن الـسبكي ــ رحمه الله ــ على إدخال : (قد) في القاعدة ؛ لأن المسائل المـندرجة تحتها قليلة فلا تكون قاعدة مستقلة بل مستثناة ، والمستثنى لا يكون قاعدة مستقلة ، ولفظ الاغتفار حاصل ودال على ذلك بدون (قد) ، والاغتفار يدل على أن الأصل المؤاخذة به لـولا ورود المغفـرة علـيه ، فهـو كمـن يدخل المعفو عنه ــ في باب النجاسة ــ في أقسام الطهارات[٤] .

ومعنـى قاعـدة : المنع أسهل من الرفع : أن بعض التصرفات يمكن منعها من أول الأمر لـسبب مـن الأسباب ، فإذا تلبس بها صاحبها وأريد إخراجه عنها فقد يصعب ذلك ؛ فإن المنع الأوّليّ أسهل من الرفع لها[٥] .

وقيد النووي ــ رحمه الله ــ قاعدة : الاستدامة كالابتداء بما إذا كان الابتداء صحيحاً[٦] .

وقيّد الخلاف في القاعدة الأولى باستدامة حكم الشيء لا في إيصال شيء بشيء ولا إدخاله فيه ؛ كمن أحدث قبل كمال غسله ثم توضأ ولم يجدد النية عليه ، والوضوء عبادة أخرى غير ارتفاع الجنابة فإنها ارتفعت بالاغتسال[٧] ، واعتبر أن أصل هذه القاعدة مبني على الاختلاف في افتقار حال بقاء الحادث إلى السبب كحال حدوثه ، فإن قيل بافتقاره ؛ فوجوده ملزوم لوجود سببه أبداً ، فدوامه كابتدائه ، وإلا فهو مستغن ، وقد كان مفتقراً ، فلا يكون الآن على ما كان[٨] ،

---

(١) السرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ، (ت٤٩٠هـ) ، أصول السرخسي ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : د.رفـيق العجـم ، دار المعـرفة ، بيروت ، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م . ج٢ ، ص ٢٣٩ ، وينظر : الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٦٦ .
(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٦ ــ ٣١٧ .
(٣) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٧٢ .
(٤) الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٤١ .
(٥) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٥ .
(٦) النووي ، المجموع ، ج١ ، ص ٥١٣ .
(٧) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٧٩ .
(٨) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٨٠ .

وتندرج قاعدة : الدوام كالابتداء أو لا ؟ تحت قاعدة : اشتمال الشيء على الشيء هل يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل ، أو لا يزول ما دام القصد متعلقاً بالعدم فلا ينويه[١] .

واعتبر ابن السبكي ــ رحمه الله ــ أن الأصل استواء وجود الشيء ابتداء ودواماً إما جزماً أو على الأصح ، وإذا نزّل الدوام منزلة الابتداء فهو الخارج والمستثنى ، والمستثنى لا يكون هو القاعدة[٢] .

وما كان معتبراً من الشروط والموانع في الابتداء يعتبر في الاستدامة وجوداً وعدماً[٣] .

وهــذه القــواعد قريبة في المعنى من قاعدة : المانع الطارئ هل هو كالمقارن ، وأنها من أقسام المانع[٤] ، وهي تابعة لقاعدة : التابع تابع[٥] .

وغالــب فــروع قاعــدة : يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام ترجع إلى قاعدة أخرى وهــي : مــن تعلــق بــه الامتناع من فعل متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن ذلك فعلاً للممــنوع[٦] ، ومــن فــروعها ــ كذلك ــ قاعدة : الدفع أسهل (أقوى) من الرفع غالباً ؛ فإن الــشيء يدفع ابتداء ولا يرفع دواماً ؛ لصعوبة الرفع ، ويحتاج في الابتداء ما لا يحتاج إليه في الدوام ؛ لثبوته واستقراره[٧] .

وما دام أن البقاء أسهل من الابتداء فالذي لا يجوز ابتداء قد يجوز بقاء[٨] .

وأقسام ما يغتفر في الدوام والانتهاء وبالعكس أربعة :

١ ــ ما يحرم ابتداء فعله واستدامته ؛ كشرب الخمر ويجب تقيؤه .

٢ ــ ما لا يحرمان ، وهو سائر المباحات .

٣ ــ ما يحرم ابتداء فعله ولا تحرم استدامته ؛ كالصور المنقوشة على البسط .

(١ المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٣٢٥ .
(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣١٥ .
(٣) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٧٢ .
(٤) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٣٤ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٩٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٦ ، الأهدل ، الفرائد البهية مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٤١٣ .
(٥) الفاداني ، الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ١١٧ .
(٦) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٠٩ ، ٦١٤ ، وشرحها في نفس المصدر : ج١ ، ص ٤٦٣ ، وابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج١ ، ص ٤٧٥ .
(٧) ابــن القــيم ، إعــلام الموقعــين ، ج٤ ، ص ١٥٧ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٢٧ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ١٥٥ ، الجرهزي ، المواهب السنية مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٢٠٣ ، العــبد اللطــيف ، القــواعد والــضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦١٢ ، ٦١٣ ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، ص ٣١٤ .
(٨) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٥١ .

٤ ــ مــا تحــرم اســتدامته ولا يحرم ابتداء فعله ؛ كالصائم إذا جامع في الليل وطلع عليه الفجر[١] .

د ــ من أمثلتها :

إذا وجد المتيمم الماء في أثناء الصلاة ، فهل يقطع صلاته أو يمضي فيها ؟ ، فيهاخلاف[٢] ، فعلــى القــول بقطعهــا ؛ فإن الاستدامة ليست كالابتداء ، ولم يغتفر في الاستدامة ما يغتفر في الابتداء ، ولم يكن الدفع أقوى من الرفع ، وعلى القول بمضيه فيها ، فبخلاف ذلك ؛ فإنه اغتفر في الاستدامة ما اغتفر في الابتداء ، والاستدامة كالابتداء .

هـ ــ من مستثنياتها :

مــن وجــبت عليه كفارة ظهار فلم يستطع الرقبة ، وبدأ في الصوم ثم أيسر ، فيستمر في صومه ، ولا يجعل دوامه عليه كابتدائه[٣] .

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٣٧٥ ، وينظر : العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٣٤ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٩٥ .
(٢) ابــن قدامة ، المغني ، ج١ ، ص ٣٤٧ ، العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٣٧ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ٢٠٠ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج ٢ ، ص ٦١٦ .
(٣) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٦٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٣٦٦ .

المبحث الثاني : تنزيل الموجود منزلة المعدوم

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : القليل واليسير والنادر لا حكم له[١]

إن الشيء إذا كان قليلاً أو يسيراً أو نادراً فإنه يكون في حكم العدم في أكثر المسائل ، وقواعد العفو عن اليسير والنادر كثيرة جداً ، وسأذكر في هذا المبحث القواعد المصرحة بأنه لا حكم له ولا اعتبار وأنه كالمعدوم أو أنه ملحق بالغالب ، ويطلق على القليل والنادر مغلوب .

١ / أ ــ صيغ النادر :

١ ــ النادر لا حكم له[٢] .

٢ ــ الحكم لا ينبني على النادر[٣] .

٣ ــ النادر لا يفرد بحكم[٤] .

٤ ــ لا عبرة بالنادر ، أو النادر لا يعتبر[٥] .

٥ ــ لا أثر للنادر[٦] .

٦ ــ النادر في حكم المعدوم[٧] .

٧ ــ النادر ملحق بالعدم[٨] .

٨ ــ ما كان في غاية الندرة فحكمه حكم المعدوم[٩] .

٩ ــ النادر هل يلحق بالغالب ؟[١] .

١٠ ــ النادر حكمه حكم الغالب[٢] .

---

(١) ذكر أنه من أنواع إعطاء الموجود حكم المعدوم : الأصفهاني ، الكاشف عن المحصول ، ج٦ ، ص ٥٦٦.

(٢) ابن عبد البر ، الاستذكار ، ج١٩ ، ص ١٠٦ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج٥ ، ص ٢٧٣ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٢٤٦ ، إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، ص ٢٩٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩٣ .

(٣) المصدر نفسه ، ج١٠ ، ص ١٩٦ .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣ ، ص ٤٦٥ .

(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ١٢٢ ، ج٢ ، ص ١٨٩ .

(٦) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٨٨ ، ابن الملقن ، الأشباه والنظائر ، ج٢ ، ص ٢٦١ .

(٧) ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، (ت٧٥١هـ) ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط٢٣ ، ٥م ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م . ج٥ ، ٤٢١ ، الجزائري ، القواعد الفقهية من إعلام الموقعين ، ص ٣٥٤ .

(٨) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج١ ، ص ١٠٧ ، ج٥ ، ص ٢١١ ، ٢٤٩ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩٣ .

(٩) ابن قدامة ، القواعد المغني ، ج٣ ، ص ٢١٥ ، وينظر : الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ .

١١ ــ النادر من الجنس يلحق بالغالب منه في الحكم[٣] .

قال صاحب المنهج المنتخب ــ رحمه الله ــ :

وهل كما ندر حكم ما غلبْ	أم حكمُ نفْسٍ كالفلوس والرطبْ[٤]

١٢ ــ النادر لا يظهر في مقابلة الغالب[٥] .

١٣ ــ النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه[٦] .

١٤ ــ اختلف في اعتبار حكم النادر في نفسه أو إلحاقه بالغالب[٧] .

١٥ ــ الصور النادرة (نوادر الصور) هل تعطى حكم نفسها أو حكم غالبها ؟[٨] .

١٦ ــ الشريعة لا تبنى على الصور النادرة[٩] .

١٧ ــ لا تعتبر الصور النادرة[١٠] .

١٨ ــ النادر إذا دام يعطى حكم الغالب[١١] .

١٩ ــ الأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب دون النادر[١٢] .

٢٠ ــ إذا دار الشيء بين النادر والغالب فإنه يلحق بالغالب[١٣] .

ب ــ معاني المفردات :

النادر : ما قلّ وجوده وإن لم يكن ، وهو أقل من القليل[١٤] .

الفرد : هو الذي لا نظير له ولا مثل ولا ثاني ، والفرد : ما كان وحده[١٥] ، والمراد به هنا : الفرع المعين المجهول الحكم[١] ، وهو النادر[٢] .

---

(١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٢٤٣ .
(٢) الكاسـاني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ٢٠٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩٣ .
(٣) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩٤ .
(٤) الزقاق ، المنهج المنتخب مع إعداد المهج ، ص ١١٩ .
(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٢١٢ .
(٦) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٢٤٦ .
(٧) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٤٣ ــ ٢٤٤ ، ٣٤٦ .
(٨) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٩٢ ، ق ٥٧ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١١٩ .
(٩) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٠٩ .
(١٠) المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ٣٦٠ .
(١١) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٢٤٤ .
(١٢) ابـن تيمـية ، مجمـوع الفـتاوى ، ج٢١ ، ص ٦٣٠ ــ ٦٣١ ، الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ج٢ ، ص ٩١ ، الميمان ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، ص ٣١٦ .
(١٣) الفروق ، القرافي ، ج٤ ، ص ١٢٧٢ ، إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، ص ٢٩٨ .
(١٤) الكفوي ، الكليات ، ص ٥٢٩ .
(١٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٣ ، ص ٣٣١ ، ٣٣٢ .

ج ــ المعنى الإجمالي :

اعتبــر بعــض الباحثين قاعدة : النادر لا حكم له من القواعد المتعلقة بالشك[٣] ، والشك لا حكم له في مقابل اليقين ، وأنها من ضوابط ومقيدات قاعدة : العادة محكمة[٤] .

تسمى هذه القواعد بقاعدة : الالتفات إلى نوادر الصور[٥] .

وهي قاعدة فقهية أصولية ، ولها مستثنيات كثيرة ، فأحياناً يكون النادر هو المعتبر والغالب هــو الملغى ، وأحياناً يلغى الغالب والنادر معاً ، فلا يكون لأحدهما حكم ، ويكون الحكم بالحجة القاطعة دون نظر إلى الغالب والنادر[٦] .

فالأحكام الشرعية إنما تبنى على الغالب والأكثر دون القليل النادر وهو الأصل ، فإن النادر والشاذ لا حكم له بجانب الغالب ، فالمغلوب مغلوب ، والأصل في الشرع حمل الأمور والأحكام على ما يكثر وقوعه لا على ما يقل ويندر[٧] .

يقــول القرافي ــ رحمه الله ــ : ((... فينبغي لمن قصد إثبات حكم الغالب دون النادر أن ينظــر هل ذلك الغالب مما ألغاه الشرع أم لا ؟ ، وحينئذ يعتمد عليه ، وأما مطلق الغالب كيف كان في جميع صوره فخلاف الإجماع))[٨] .

والــصور المجهــولة الحكم تلحق بحكم الأحوال الغالبة دون الأحوال النادرة ، فالاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها ، والحكم للأعم الأغلب[٩] .

والــنادر قسمان : قسم يدوم غالباً ؛ كالمستحاضة ، وقسم لا يدوم ، وهو نوعان : نوع يأتي معــه بالبدل للخلل ؛ كمن نسي الماء في رحله فيعيد ، ونوع لا يأتي معه بالبدل ؛ كمن لم يجد

---

(١) الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ج٢ ، ص ٩١ .
(٢) الميمان ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، ص ٣١٧ .
(٣) باحسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٤ .
(٤) باحسين ، د.يعقوب بن عبد الوهاب ، قاعدة : العادة محكمة ، ط١ ، ١م ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٣ هــــ ٢٠٠٢م . ص ٢٤٢ ، الحريــري ، المــدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١١٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٥٣٥ .
(٥) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٤٤ .
(٦) الفــروق ، القرافي ، ج٤ ، ص ١٢٦٢ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٤٤ ــ ٢٤٥ ، إسماعيل ، القواعد الفقهــية بــين الأصــالة والتوجيه ، ص ٢٩٥ ، وينظر : الحصين ، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ط١ ، ٢م ، دار التأصيل ، القاهرة ، ١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠٢م . ج٢ ، ص ٩٣ ، الميمان ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، ص ٣١٧ .
(٧) الفروق ، القرافي ، ج٤ ، ص ١٢٦٢ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٢١٢ .
(٨) الفروق ، القرافي ، ج٤ ، ص ١٢٦٧ .
(٩) الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ج٢ ، ص ٩٢ .

ماءً ولا تراباً فلا يعيد[١] ، فالنادر إن دام واستمر فإنه لا يعطى حكم نفسه ، بل يلحق بالغالب ، ولا يكون الدوام مسوغاً لإفراده بالحكم ؛ لوجود المشقة والعسر[٢] .

وقاعــدة : إذا دار الشيء بين النادر والغالب فإنه يلحق بالغالب ليس على إطلاقها ، بل هي مقيدة بثلاثة قيود :

١ ــ أن يطرد الغالب بمخالفة الأصل .

٢ ــ أن تكثر أسبابه .

٣ ــ ألا يكون مع النادر ما يعتضد به ، وإلا قدم على الغالب عملاً بالترجيح لتعينه[٣] .

وهذه القواعد محل خلاف بين المذاهب الفقهية الأربعة[٤] .

د ــ من أمثلتها :

المــرأة إذا وجــدت حبلى ولم يكن لها زوج ولا سيد ، ولم تدّع شبهة ، فاحتمال أن تكون حــبلت مكرهة ، أو بتحمّل ، أو بوطء شبهة ، وهذه احتمالات نادرة ، واحتمال أن تكون حبلت بــزنا وهــو الأغلــب والأكثر ، والأصل إلحاق الفرد بالأعم الأغلب دون النادر ، فيحكم عليها بالحد[٥] .

هــ ــ من مستثنياتها :

ذكر القرافي ــ رحمه الله ــ عشرين صورة لِما قدّم فيه النادر على الغالب ، وعشرين أخرى لما ألغي فيها النادر والغالب معاً[٦] ، ومن الصور التي اعتبر فيها النادر وهي تصلح استثناءً للقواعد السابقة :

---

(١) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٣٩٩ .

(٢) ينظر : الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٢٤٤ .

(٣) ابن حسين المكي ، محمد علي المالكي ، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية مطبوع بهامش الفــروق للقرافــي ، ٢م ، عــالم الكتب ، بيروت . ج٤ ، ص ١٧١ ، إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجــيه ، ص ٢٩٨ ، وينظر : الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ج٢ ، ص ٩٣ .

(٤) المقــري ، القــواعد ، ج١ ، ص ٢٤٣ ــ ٢٤٤ ، الزركــشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ٣٤٦ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٩٢ ، ق ٥٧ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٢٠ .

(٥) ابــن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٨ ، ص ٣٣٤ ، الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ج٢ ، ص ٩٢ .

(٦) الفــروق ، القرافــي ، ج٤ ، ص ١٢٦٢ ــ ١٢٧٢ ، وينظــر : ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٤٤ ــ ٢٤٩ .

الغالــب على ثياب الصبيان النجاسة ــ لا سيما مع طول لبسهم لها ــ ، والنادر سلامتها ، وقــد جاءت السنة كما في حمل النبي ﷺ بنت بنته أمامة في الصلاة[١] ، فألغي الغالب ، وأثبت الحكم للنادر؛ لطفاً بالعباد وتيسيراً عليهم[٢] .

(١) رواه البخاري ، في كتاب الصلاة ، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة ، برقم : ٥١٦ ، ج ٢ ، ص ١٧٥ ، ومسلم ، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة ، ج١ ، ص ١٢٢ .

(٢) الفروق ، القرافي ، ج٤ ، ص ١٢٦٤ ، ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ٢٤٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٢١٤ ، قلعه جي ، د.محمد رواس قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ، ط١ ، ٢م ، دار النفائس بيروت ، ١٤٢١هـ ـــ ٢٠٠٠م . ج٢ ، ص ١٤٧٨ .

٢ / أ ــ صيغ القليل والأقل :

١ ــ الأقل تابع (تبع) للأكثر[١] .

٢ ــ الأقل يتبع الأكثر[٢] .

٣ ــ القليل تبع للكثير[٣] .

٤ ــ القليل يتبع الكثير في العقود[٤] .

٥ ــ القليل من الأشياء معفو عنه[٥] .

٦ ــ يعطى (إعطاء) الأقل حكم الأكثر[٦] .

ب ــ معاني المفردات :

القليل : ما كان دون الكثير[٧] .

الأكثر : ما كان فوق الكثير ، وهو بمنزلة الغالب .

ج ــ المعنى الإجمالي :

ذكر المقري ــ رحمه الله ــ أن هذا النوع من باب التقديرات ؛ فإنه يقدّر الأقل كالعدم[٨] . وقــواعد التيــسير تــدخل فـــي زمرة القواعد التابعة للقاعدة الكلية الكبرى : المشقة تجلب التيسير[٩] .

والمــشهور مــن مــذهب مالك ــ رحمه الله ــ : أن الأقل يتبع الأكثر ، وقيل : لكل حكم نفسه[١٠] ، والخلاف فيها كالخلاف السابق في النادر ، وما قيل في النادر يقال هنا ، فإن الأقل قد يقدم ويلغى الغالب[١١] .

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ١٢٢ ، ج٩ ، ص ١٩ ، الدمشقي ، أبو الفضل ، مسلم بن علي ، (ت فـي القـرن الخـامس الهجري) ، الفروق الفقهية ، ط١ ، ١م ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وحمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٢م . ص ١١٢ .
(٢) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥١٠ ، الونشريسي ، المعيار المعرب ، ج٧ ، ص ٣٤٩ .
(٣) الدمشقي ، الفروق الفقهية ، ص ٨٨ .
(٤) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص .
(٥) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٤٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .
(٦) القفصي ، المذهب في ضبط مسائل المذهب ، ج١ ، ص ٣٨٨ ، ٤٠٨ .
(٧) الكفوي ، الكليات ، ص ٥٢٩ .
(٨) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥١١ .
(٩) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .
(١٠) المقري ، القواعد ، ج٢ ، ص ٥١٠ ، ٥١١ .
(١١) الفروق ، القرافي ، ج٤ ، ص ١٢٧٢ .

ويــستثنى مــن هــذه القــواعد مسائل الربا ، فإن القليل واليسير منه لا يعفى عنه ؛ لشدة حرمته ، بخلاف الغرر اليسير والغش اليسير ، ولذلك يلحق الفقهاء الشبهة بالحقيقة احتياطاً في المسائل المنوطة بالربا ، إلا أن بعض المسائل استثنيت من الربا ؛ كاستثناء العرايا من المزابنة مــن أجــل الضرورة ومسيس الحاجة إليها في بعض الصفقات[١] ، يقول الونشريسي ــ رحمه الله ــ : ((والغرر إذا انضاف إلى أصل ما يكون تبعاً له فإنه مغتفر جائز ... ، والربا لا يجوز منه قليل ولا كثير))[٢] .

د ــ من أمثلتها :

الجوائح توضع عند مالك ــ رحمه الله ــ إذا أصابت الثلث من الثمار فصاعداً ، ولا توضع فيما دونه ؛ لأن الثلث فما فوقه في حيز الكثير فله حكم ، وما دونه في حيز القليل فلا حكم له ، والقليل تبع للكثير[٣] .

(١) الــندوي ، موســوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٩ ، ٤٦٠ ، وينظر : الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٧٤ .
(٢) الونشريسي ، أبو العباس أحمد بن يحيى ، (ت٩١٤هــ) ، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفــروق ، ط١ ، ١م ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م . ص ٣٨٩ .
(٣) سحنون ، المدونة الكبرى ، ج٤ ، ص ١٥ ، الدمشقي ، الفروق الفقهية ، ص ٨٨ .

٣ / أ ــ صيغ اليسير :

١ ــ اليسير معفو عنه في كثير من الأحكام[(١)] .

٢ ــ اليسير (يتسامح به) تجري المسامحة فيه بخلاف الكثير[(٢)] .

٣ ــ اليسير تدخله المسامحة[(٣)] .

٤ ــ اليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت إليه[(٤)] .

٥ ــ اليسير مغتفر (عفو)[(٥)] .

٦ ــ قد يتحمل اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير[(٦)] .

٧ ــ اليسير يكون تبعاً للكثير[(٧)] .

ب ــ معاني المفردات :

اليسير : هو القليل ، وشيء يسير ؛ أي هيّن[(٨)] .

معفــو : مــن عفــا يعفــو عفواً فهو معفو عنه ، والعفو : هو المحو ، وأعفاه من الأمر ؛ برّأه[(٩)] ، والمراد : هو الذي لا يؤاخذ به وليس له حكم نفسه .

يتــسامح : مــن ســمح ، وهو أصل يدل على سلاسة وسهولة[(١٠)] ، ويتسامح هنا بمعنى : يتساهل في الشيء فلا ينظر إليه ولا يعتد به .

يلــتفت : من لفت ، وتلفت إلى الشيء والتفت إليه ؛ صرف وجهه إليه ، وأصل اللفت : ليّ الــشيء عــن الطــريقة المــستقيمة[(١١)] ، والمراد بلا يلفت إليه : لا يعتد به ولا ينظر إليه عند الحكم .

---

(١) الدبوســي ، تأســيس النظــر ، ص ٤٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٢ ، ص ٢٠٦ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٣ ، ص ١٣٣ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٥ ، ص ٢٨٠ .
(٣) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٦٧ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٧٩ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ١٧١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .
(٥) القفــصي ، المــذهب فــي ضــبط مسائل المذهب ، ج١ ، ص ١٦٧ ، ٢٢٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٦ .
(٦) السرخــسي ، المبــسوط ، ج١٢ ، ص ١٩٦ ، الــندوي ، موســوعة القــواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٧٤ .
(٧) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٥١٣ .
(٨) الجوهري ، الصحاح ، ج٢ ، ص ٨٥٩ .
(٩) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١٦٩٣ .
(١٠) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٣ ، ص ٩٩ .
(١١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص ٨٤ ــ ٨٥ .

مغتفــر : أصله من الغفْر : وهو الستر والتغطية[١] ، والمغتفر هنا : هو الذي يُتغاضى عنه ولا يعتبر في الحكم .

وكــل هذه الألفاظ وهي : العفو والمغتفر والمسامحة وعدم الالتفات إلى الشيء بمعنى واحد في القواعد ، وهي بمعنى القليل والنادر .

ج ــ المعنى الإجمالي :

العبــرة تكون للغالب ، ويعد اليسير مغموراً ملحقاً به ، وبذلك يبقى الحكم سليماً نافذاً ، فلو منع عقد من العقود من النفاذ بسبب أدنى خلل لضاق الأمر على الناس ، ولأدى ذلك إلى الحرج والمــشقة ، وهمــا مرفوعان شرعاً[٢] ، يقول الكاساني ــ رحمه الله ــ : ((لأن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم هو الأصل في أحكام الشرع))[٣] .

د ــ من أمثلتها :

من شروط المسح على الخفين : أن يكون صحيحاً ، فلا يمسح على المقطوع ، ويعفى عن القطع اليسير الذي يمكن متابعة المشي عليه أو ما لا يظهر منه جلّ القدم[٤] .

(١) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٦١٥ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٦٦٣ ، ٦٦٦ .
(٢) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٨ .
(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٩٦ .
(٤) القفصي ، المذهب في ضبط مسائل المذهب ، ج١ ، ص ١٦٧ .

٤ / أ ـ صيغ : المستهلك والمغلوب في حكم العدم :

١ ـ المغلوب ملحق بالعدم شرعاً[١] .

٢ ـ إلحاق المغلوب بالعدم هو الأصل في أحكام الشرع[٢] .

٣ ـ المغلوب لا يظهر حكمه مع (في مقابلة) الغالب[٣] .

٤ ـ المغلوب في حكم المستهلك[٤] (المغلوب مستهلك بالغالب)[٥] .

٥ ـ المغلوب في حكم المستهلك ، وإن كان الجنس واحداً[٦] (سواء كان الغالب من جنسه أو من غير جنسه)[٧] .

٦ ـ المغلـوب يصير مستهلكاً في مقابلة الغالب (إذا كان من خلاف جنسه) ، والمستهلك في حكم المعدوم[٨] .

٧ ـ المغلوب تابع[٩] .

٨ ـ العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها ، فهل هي كالمعدومة حكماً أو لا ؟[١٠] .

٩ ـ المخـالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه أو لا تنقلب ، وإنما خفي عن الحس فقط ؟[١١] .

١٠ ـ الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا ؟[١٢] .

ب ـ معاني المفردات :

المغلوب : هو القليل والنادر بخلاف الغالب ، ويستعمل في المائعات التي تختلط بغيرها فلا يظهر لها أثر أو يكون أثرها ضعيفاً ، وقد يستعمل في غير المائعات ـ كذلك ـ .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٤٨ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٦١ .
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٩٦ .
(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج٢ ، ص ٥٤ ، ج٥ ، ص ١٤٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٢١٢ .
(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ص ١٤٠ .
(٥) المصدر نفسه ، ج٢٤ ، ص ١٩ .
(٦) المصدر نفسه ، ج٨ ، ص ١٨٤ .
(٧) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٦١ .
(٨) السرخسي ، المبسوط ، ج١٠ ، ص ١٩٦ ، ج٢٤ ، ص ٢٠ ، ٣٥ .
(٩) المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج٥ ، ص ١٢٠ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٦٠ .
(١٠) ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج١ ، ص ١٧٢ .
(١١) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٦٠ ق ٥ .
(١٢) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٠٠ ق٧٠ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٠٦ .

المـــستهلك : استهلك المال ؛ أنفقه وأنفده[١] . والمراد : المنغمر في الشيء بحيث لا يتميز عما اختلط به أو امتزج .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن المخـــالط المغلوب الذي لم يظهر أثره هل تنتقل عينه إلى عين الذي خالطه فغلبه ويكون تابعاً له في الحكم ، أو لا تنتقل ؛ لأنه إنما خفي عن الحس فقط فيعطى كل منهما حكم نفسه ؟[٢] ، سواء أكان مائعاً أو غير مائع ، وسواء كان المخالط المغلوب من جنسه أو من غير جنسه ، ومن أصل أبي يوسف ــ رحمه الله ــ صاحب أبي حنيفة : أن المغلوب مستهلك بالغالب وإن كـــان الجـــنس واحداً ، وعند أبي حنيفة ومحمد ــ رحمهما الله ــ : في الجنس الواحد لا يكون الأقل مستهلكاً بالأكثر ، فيعتبر كل واحد منهما على حدة[٣] ، والمستهلك الذي لم تظهر عينه فيما خالطـــه يكـــون كالعدم ، وعند المالكية والشافعية والحنابلة خلاف في المسألة في المائعات وفي غيرها[٤] .

وقاعـــدة : الصور الخالية من المعنى هي بمعنى : المستهلك هل يكون كالمعدوم أم لا ؟ ، وجمـــيعها تـــندرج تحـــت القاعـــدة الكبرى : المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا ؟ ، فالمغلوب والمستهلك يعطيان حكم المعدوم معنى .

د ــ من أمثلتها :

لو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنِّباً[٥] ؛ حنث في قول أبي حنيفة ومحمد ــ رحمهما الله ـــ ، ولم يحنث في قول أبي يوسف ــ رحمه الله ــ ، فأبو يوسف لا يسمي المذنب رطباً وإنما يسميه بسراً ، فالإرطاب اليسير جعله مغلوباً مستهلكاً في حكم العدم ، وكيف يكون رطباً وبسراً فـــي حالـــة واحدة ، وأما أبو حنيفة ومحمد فيجعلان الجانب الذي أرطب منه رطباً ، كما أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك إذا أكله مع غيره ، فالرطب والبسر جنس واحد فلا يكون الأقل مستهلكاً بالأكثر[٦] .

---

(١) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١٢٣٧ .
(٢) الجكني ، إعداد المهج ، ص ٣٥ .
(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج٨ ، ص ١٨٤ .
(٤) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ٦٠ ، ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج١ ، ص ١٧٢ ، ١٧٨ .
(٥) المذنِّب : البسر الذي ذنب ؛ أي بدأ الإرطاب فيه من قبل ذنبه . النسفي ، نجم الدين بن حفص ، (ت ٥٣٧هـــ) ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، ط١ ، ١م ، تحقيق : خليل الميس ، دار القلم ، بيروت ، ١٤٠٦هـــ ـــ ١٩٨٦م . ص ١٤٨ ، ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٥ ، ص ١٢٠ .
(٦) السرخسي ، المبسوط ، ج٨ ، ص ١٨٤ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج٥ ، ص ١٢٠ .

٥ / أ ــ صيغة الهالك حكماً كالهالك حقيقة :

ــ الهالك حكماً يلحق بالهالك حقيقة[١] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

يستوي هلاك الكل والبعض عند أبي حنيفة ، فهلاك البعض كهلاك الكل ،وعند الصاحبين : لا يعتبر هلاك البعض هلاكاً للكل ، فيتقدر الهلاك بقدره تقديراً للحكم بقدر العلة[٢] .

ج ــ من أمثلتها :

إذا هلك بعض السلعة بعد قبضها في يد المشتري ، واختلف البائع والمشتري ، فهل يتحالفان أم لا ؟ ، فعند أبي حنيفة : يستوي هلاك كل السلعة وبعضها في المنع من التحالف ، وعند أبي يوسف : هلاك السلعة يمنع التحالف في قدر الهالك ، وعند محمد : لا يمنع التحالف أصلاً[٣] .

(١) الكاســاني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٢٦١ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٩٧ .
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٢٦٠ .
(٣) المصدر نفسه ، ج٦ ، ص ٢٦٠ .

المطلب الثاني : المدرَكات العقلية

دلّــت بعض القواعد الفقهية على أن المدركات العقلية كالموهوم والاحتمال والشك في حكم العدم ، ويمكن إدخال المجهول والمنسي والمرجوح في حكمها ، وبيان كل نوع منها كما يلي :

١ / أ ــ صيغ : الموهوم كالمتحقق أو كالمعدوم :

١ ــ لا عبرة للتوهم[١] (بالتوهم) [٢] .

٢ ــ الموهومات لا تعتبر[٣] .

٣ ــ الموهوم لا يعارض المتحقق[٤] .

٤ ــ لا يترك المعلوم بالموهوم[٥] .

٥ ــ الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقق[٦] .

٦ ــ الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود ، والموهوم كالمتحقق ... [٧] .

ب ــ معاني المفردات :

الــتوهم : هــو إدراك الطــرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه[٨] ، والتوهم : التخيل والتمــثّل في الذهن ، وهو أدنى درجة من الظن والشك ، ويدخل في التوهم : الوسوسة ، واسم المفعــول مــنه موهوم ، والموهوم هنا : تخيّل غير الواقع ، وهو الاحتمال العقلي البعيد النادر

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٦٥ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٦٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٦٤ .

(٢) البركتي ، قواعد الفقه ، ص ١٠٧ ، إسماعيل ، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ، ص ٦٤ .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٤١١ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٩٣ .

(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج١٢ ، ص ٩٧ ، ج٢٥ ، ص ٥٠ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ١٤٩ ، وكتابه : القــواعد والــضوابط الفقهــية المستخلصة من التحرير للحصيري ، ص ٤٠٧ ، با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٥ .

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج١ ، ص ٤١ ، وينظر : السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٩٤ .

(٦) الندوي ، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير للحصيري ، ص ٤٩٧ .

(٧) ابــن الــسبكي ، الأشــباه والنظائــر ، ج١ ، ص ١١٠ ، الــبورنو ، موســوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٨ .

(٨) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٦٤ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤١٦ .

الحــصول الــذي لا تدل عليه قرينة ولا يصحبه مرجح[1] ، والوهم : رجحان جانب الخطأ[2] ، وقيل : هو إدراك المعنى الجزئي المتعلق بالمعنى المحسوس[3] .

الاحتياط : الأخذ بأوثق الوجوه ، وافعل الأحوط ؛ أي ما هو أجمع لأصول الأحكام ، وأبعد عن شوائب التأويلات[4] ، والاحتياط : الحفظ ، والمراد : حفظ النفس من الشبهات أو المشتبهات خــشية الوقوع في المأثم ، والاحتياط في العبادة : الأخذ بالعزائم التي يتيقن بها براءة الذمة[5] ، وقيل : الاحتياط : فعل ما يتمكن به من إزالة الشك[6] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

لا عبــرة للــتوهم ؛ أي لا يثبت حكم شرعي استناداً على وهم كما لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية أو ظاهراً بوهم طارئ ، والأمر الموهوم يكون نادر الوقوع ، ولذلك لا يعمــل به في تأخير الحقوق ــ مثلاً ــ ، بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع ، فيعمل به ، ويمكن الاستناد والتحكيم إلى هذا الأصل في أمور المخاصمات المالية والمرافعات القضائية ، فالحقوق الثابــتة بالبيــنة لا يجــوز إرجاء الفصل والحكم فيها لاحتمالات بعيدة ؛ كتجميد التركة لمجرد احتمال أو توهم وجود غرماء للميت[7] ، فيجعل الشيء الموهوم من جهة العقل والوجود الذهني كالمعدوم في عدم ترتب الأحكام عليه .

والموهــوم لا يقوى على مغالبة المتحقق الوجود أو العدم ؛ لأنه أضعف منه والضعيف لا يعــارض القوي ولا يدفعه ولا يرفعه[8] ، وليس معنى : الموهوم لا يعارض المتحقق أن يثبت لكــل مــنهما حكم يخصه ، بل هذه القاعدة ترد عند التعارض والترجيح فيعمل بالمتحقق دون الموهوم .

---

(١) الإدريــسي ، القــواعد الفقهــية من كتاب المغني ، ص ٣٩٣ ، البورنو ، الوجيز ، ص ١٤٦ ، الروكي ، قواعد الفقه الإسلامي ، ص ١٩٥ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٧ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٩٢ ، شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٦١ .
(٢) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٢ .
(٣) البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٥٤٩ .
(٤) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٢١٥ ، المناوي ، التعاريف ، ص ٣٩ .
(٥) الجرجانــي ، التعريفات ، ص ٢٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٩٠ ، سانو ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، ص ٤٣ ، عثمان ، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ، ص ٢٦ ــ ٢٧ .
(٦) المناوي ، التعاريف ، ص ٣٩ ، عثمان ، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ، ص ٢٧ .
(٧) حــيدر ، درر الحكــام ، ج١ ، ص ٦٥ ، الــزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، البورنو ، الوجيــز ، ص ١٤٦ ، الــندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٣٤ ، ٤٣٦ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ٨٧ .
(٨) تنظــر هذه القاعدة في : السرخسي ، المبسوط ، ج١١ ، ص ١٦ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٤٣٧ ، الندوي ، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير للحصيري ، ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ .

قـــال المقـــري ـــ رحمــــه الله ـــ : ((أمــــا الــــوهم فمحــــرم الاتباع رأساً ، فإن غلب تعيّن دفاعه))[١] .

ويستثنى مما سبق من القواعد الفقهية التي تلغي اعتبار الموهوم ما كان الموهوم فيه يقتضي الاحتياط له ، فيجعل كالمتحقق المتيقن ؛ صوناً للحقوق من الضياع ، وأداءً للعبادة وإبراءً للذمة ، جلـــباً للمصالح ودرءاً للمفاسد ، فلا يعتبر الموهوم إلا عند الضرورة والحاجة إليه ، والمكلف يأخـــذ بالأحوط في الأمور المشتبهة[٢] ، ويمكن تقييد مسائل الاحتياط بالقاعدة الفقهية : الاحتياط فـــي حقـــوق الله لا في حقوق العباد[٣] ، فالموهوم ليس بمتحقق بالكلية فجعل الجزء الأكبر منه وهو معدوم كالموجود ، وفيما تقدم جُعل الموجود منه كالمعدوم ، فالموهوم غالباً يجعل في حكم المعدوم .

ويخالف التوهم في الحكم الأمر المتوقع ، فالأمر المتوهم نادر الوقوع ، بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع[٤] .

وهـــي مـــن القواعد الفقهية المتعلقة بقاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ووجه ذلك : أن ما لم يكن ثابتاً إذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك ، فما دام الشك ملغياً في الشرع فالوهم أولى بأن يلغى ولا يكترث به ؛ لأنه أحط درجة من الأول ، إذ هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمـــر متردد فيه غير مستند إلى دليل عقلي أو حسي[٥] أو شرعي ، فالموهوم في حكم المشكوك فيه من حيث الوجود والعدم ، والصحة والبطلان ، والاعتبار وعدمه .

د ـــ من أمثلتها :

إذا توفـــي المفلـــس فإن أمواله تباع وتقسم على الغرماء الحاضرين وإن تُوُهّم ظهور غريم آخر ، فهذا الوهم لا يؤخذ به في مقابلة المتحقق وهو وجود الغرماء الحاضرين[٦] .

---

(١) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٩٢ .
(٢) ينظر ما تقدم في التعريف الاصطلاحي الثالث للتقديرات الشرعية ، والبورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٩٠ .
(٣) تنظـــر هذه القاعدة في : الكرخي ، أصول الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر ، ص ٨٢ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٥٤ .
(٤) الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ٨٨ .
(٥) بـــا حـــسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٦ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٩١ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤١٦ ، وكتاباه : القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير للحصيري ، ص ٤٠٧ ، وكتابه : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٣٤ .
(٦) حـــيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٦٥ ، با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٦ ـــ ٢٠٧ ، البورنو ، الوجيز ، ص ١٤٧ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٨ .

ومــن الأمــثلة التي تدل على جعل الموهوم كالمتحقق كثير من مسائل الخنثى المشكل[١] ، فعلى هذا تكون من مستثنيات : لا عبرة بالتوهم .

هـ ــ من مستثنياتها :

لو استأجر مُبانته لإرضاع ولده منها ، ثم تزوجها ؛ فإن الإجارة لا تبطل عند الحنفية ، وإن لم يبق لها من فائدة متيقنة ؛ وذلك لأن حكم العقد هو لزوم الأجر للمستأجر ، وإن كان لا يثبت ابتداءً بوهم الفائدة كما لو استأجرها ابتداءً وهي زوجته ، لكنه يبقى ما بقي توهم الفائدة ، وتوهم الفائدة هنا ثابت بأن يطلقها بعد ذلك فتظهر حينئذ فائدتها[٢] .

٢ / أ ــ صيغ : الاحتمالات لا حكم لها :

---

(١) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ١٨٩ .
(٢) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٦٥ .

١ ــ الاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها[١] .

٢ ــ كل احتمال لا يستند إلى أمارة شرعية لم يلتفت إليه[٢] .

٣ ــ كل احتمال يؤدي اعتباره إلى تعطيل المصالح المشروعة أو جلب المنافع المدفوعة فهو منطرح لا لفتة إليه[٣] .

ــ الاحتمال المرجوح لا يؤثر[٤] .

٤ ــ إن غير الثابت لا يثبت بالاحتمال ، والثابت لا يزول بالاحتمال[٥] .

٥ ــ لا حجة مع الاحتمال (لا عبرة بالاحتمال) الناشئ عن دليل[٦] .

٦ ــ الاحتمال الناشئ من غير دليل لا يعتبر (لا عبرة بالاحتمال غير الناشئ عن دليل)[٧] .

ب ــ معاني المفردات :

الاحتمال : له معنيان عند الفقهاء والمتكلمين : أحدهما : بمعنى الوهم والجواز ، فيكون لازماً ، والثاني : يستعمل بمعنى الاقتضاء والتضمين ، فيكون متعدياً ؛ نحو : يحتمل أن يكون كذا ، واحتمل الحال وجوهاً كثيرة[٨] .

منطرح : من طرح الشيء يطرحه طرحاً ؛ أي رمى به ، وأبعده[٩] ، والمراد : إبعاد الشيء عن الحكم وعدم اعتباره .

ج ــ المعنى الإجمالي :

---

(١) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٨ ، ص ٣٣٤ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٤ .
(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢١ ، ص ٥٦ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٨٦ .
(٣) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٨٦ .
(٤) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج١ ، ص ٣٣٨ .
(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٩٣ ، الندوي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري ، ص ٤٨٢ .
(٦) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٦٥ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ١٠٥ ، با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ١٩٠ ، ٢٧٢ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٨ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٦٢ .
(٧) با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٣ (في الهامش ٣) ، ٢٠٧ .
(٨) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٢٠٨ ، المناوي ، التعاريف ، ص ٣٩ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٥٧ ، با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٧ ،عثمان ، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ، ص ٢٦ .
(٩) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص ٥٢٨ .

قاعدة : غير الثابت لا يثبت بالاحتمال هي بمعنى قاعدة : اليقين لا يزول بالشك[١] ، فالثابت يقين ، والاحتمال مشكوك فيه ، ولا يزول اليقين بالشك .

ومعناها : أن إثبات شيء أو زواله لا يتم إلا بدليل وحجة واضحة ، ولا يجوز إثبات شيء غيـر ثابـت بمجـرد الاحـتمال والشبهة ، كما أنه لا يجوز إزالة الثابت يقيناً بمجرد احتمال ضعيف ، أما إن كان الاحتمال قوياً مبنياً على دليل لا مجرد احتمال موهوم[٢] ؛ فإنه ينظر إليه ويعتبـر ويكـون الحكـم تابعاً له ، وكل حجة عارضها احتمال مستند إلى دليل ؛ يجعلها غير معتبـرة ؛ لقـوّة الاحتمال ، ولكن الاحتمال غير المستند إلى دليل ولا ناشئاً ولا منبعثاً عنه بل مجـرد توهم وحدس ، أو كان يخل بالمصالح والمفاسد ؛ فهو بمنزلة العدم ولا يلتفت إليه ، ولا يقاوم الحجة ولا يقوى على معارضتها[٣] .

والاحتمال إذا كان بمعنى الوهم الذي هو أحد معنيي الاحتمال عند الفقهاء ؛ فلا حاجة لقيد : غيـر الناشـئ عن دليل ، ؛ لأنه إن كان ناشئاً عن دليل لا يكون مرجوحاً فلا يكون وهماً ، وستكون القاعدة مساوية لقاعدة : لا عبرة للتوهم ، وإن كان الاحتمال بمعنى الجواز أو الإمكان الذهنـي ؛ فـيكون معنى القاعدة : أن أيّ جواز أو إمكان للشيء في الذهن لم يكن مستنداً إلى دليل ؛ فإنه لا تبنى عليه الأحكام[٤] .

وأصـل قاعـدة : لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل القاعدة الفقهية : كل من فعل فعلاً وتمكـنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله[٥] ، فالتهمة احتمال فلا اعتبار لها أصلاً ، وإنما تعتبر إذا تمكنت في الفعل وظهرت فيه وتأيدت بقرينة ، أو ظاهر الحال ، أو دليل آخر .

د ــ من أمثلتها :

(١) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٩٣ .
(٢) بـا حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ١٩٠ ، ٢٩٣ .
(٣) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ١٨٢ ، ج٥ ، ص ٣٥٤ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٦٥ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٣٦٢ ، ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٦٢ .
(٤) با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٨ .
(٥) الـزرقا ، شـرح القـواعد الفقهية ، ص ٣٦١ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٨ ، وتنظر القاعدة في : الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ١٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ١٩٠ ، ٢٩٣ .

لــو أقــر مــن في مرض الموت لبعض ورثته بدين ؛ فلا يصح إقراره ما لم يصدقه باقي الورثة ، وذلك لاحتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان سائر الورثة ، بدليل كونه في مرض الموت المخوف ، وأما إن كان الإقرار في حال الصحة ؛ جاز ، واحتمال إرادة الحرمان يكون نوع توهم لا يمنع صحة الإقرار ، والإقرار للأجنبي معتبر ؛ لأنه بإمكان المريض إيصال المنفعة للأجنبي بطريق الوصية ، فلا يوجد فيه ما يوجد في الإقرار للوارث ، وهذا عند الحنفية والحنابلة[١] .

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٦٥ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ١٠٥ ــ ١٠٦ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهــية ، ص ٣٦١ ، بــا حــسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٨ ــ ٢٠٩ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ١٩٠ ــ ١٩١ ، ٢٧٣ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٨ .

٣ / أ ــ صيغ : الشك ملغى وغير معتبر :

١ ــ الشك ملغى بالإجماع[١] .

٢ ــ كل مشكوك فيه فهو ملغى في الشريعة[٢] .

٣ ــ كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه[٣] .

٤ ــ كل مشكوك فيه فليس بمعتبر[٤] .

٥ ــ لا حكم للشك الطارئ[٥] .

٦ ــ الشك لا يعارض اليقين[٦] .

ب ــ معاني المفردات :

الشك : الارتياب ، وهو خلاف اليقين ، والشك : التردد بين شيئين أو احتمالين سواء استوى طــرفاه أو رجح أحدهما على الآخر ، وأصله يكون اضطراب القلب والنفس في أمر ما ، وهم مــرادف للظن لغة[٧] ، وعند الفقهاء والأصوليين : قيل : التردد بين وجوه الأمر الواحد سواء استوى الاحتمالان أو ترجح أحدهما[٨] ، وقيل : التردد بين النقيضين دون ترجيح أحدهما ، وقيل : مـــا استوى طرفاه ، وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما ، فإذا ترجح أحدهما ولــم يطرح الآخر فهو ظن ، فإذا طرحه فهو غالب الظن ، وهو بمنزلة اليقين ، والمطروح هو الوهم[١] ، ولعل الأخير هو المرجَّح ؛ فإن الشك إذا لم يدل دليل أو قرينة قوية على ترجيحه فإنه يكون في دائرة الشك وإن نزع القلب إلى أحد الأمرين .

ج ــ المعنى الإجمالي :

---

(١) بـــا حـــسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٣٩ .

(٢) القرافـــي ، الفروق ، ج١ ، ص ٢٢٢ ، السليمان ، د.عبد الله بن محمد بن صالح ، الشك وأثره في نجاسة الماء وطهارة البدن وأحكام الشعائر التعبدية ، ط١ ، ٢م ، دار طويق ، الرياض ، ١٤٢١هــ ــ ٢٠٠٠م . ج٢ ، ص ٥٢٣ .

(٣) القرافـــي ، الفـــروق ، ج١ ، ص ٢٢٢ ، الـــسليمان ، الشك وأثره ، ج٢ ، ص ٥٢٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٤١ .

(٤) القرافي ، الذخيرة ، ج١ ، ص ٢١٩ ، با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٢٠٣ .

(٥) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٣٦٣ .

(٦) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ٤٨ ، ٨٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٣٩ .

(٧) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(٨) قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٢٣٦ .

الشك ملغى ومرفوض ، وهو في حكم العدم عند وجوده في النفس ؛ لأنه أضعف من اليقين فــلا يعارضه ، والضعيف لا يعارض القوي[٢] ، قال المقري ــ رحمه الله ــ : ((واتفقوا على إلغاء الشك وسقوط اعتباره مطلقاً)) [٣] ، فلا خلاف بين الفقهاء من حيث الجملة في عدم العمل بالــشك ، وإن الأخــذ والعمل يكون بغير المشكوك فيه من معلوم أو مظنون ظناً غالباً[٤] ، وقد يعمل بالشك احتياطاً للعبادة في بعض المسائل اليسيرة .

والــشك ربما يكون في الوجود وعدمه ، أو في جنس الشيء من أي جنس هو ، وربما كان في الغرض الذي لأجله وجد ، والشك ضرب من الجهل ، وهو أخص منه ؛ لأن الجهل قد يكون عدم العلم بالنقيضين رأساً ، فكل شك جهل ولا عكس[٥] .

د ــ من أمثلتها :

إذا شــك في وقوع الطلاق بعد يقين النكاح ؛ فلا يعتد بهذا الشك ولا يلزم الطلاق[٦] ؛ لأن النكاح متيقن ، والطلاق شك طارئ وهو أضعف من النكاح فلا يقوى على رفعه .

د ــ من مستثنياتها :

لو ترك صلاة وشك أي صلاة هي ؛ فإنه يلزمه صلاة يوم وليلة ؛ عملاً بالاحتياط ، مع أن ما زاد على صلاة واحدة مشكوك فيه ، ولكن استثنيت ؛ لأن الذمة مشغولة بالأصل وهو وجوب أداء الصلاة ، فلا يبرأ إلا مما تيقن أداءه[٧] .

---

(١) الجرجانــي ، التعريفات ، ص ١٦٨ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٥٢٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٣٩ .
(٢) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٤٠ .
(٣) المقري ، القواعد ، ج١ ، ص ٢٩٢ .
(٤) القرافــي ، الذخيــرة ، ج١ ، ص ٢١٩ ، وكــتابه : الفروق ، ج١ ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، السليمان ، الشك وأثره ، ج٢ ، ص ٥٢٣ ، ٥٢٥ .
(٥) المناوي ، التعاريف ، ص ٤٣٦ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٥٢٨ .
(٦) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ١٣٧ ، ١٤٠ .
(٧) السليمان ، الشك وأثره ، ج١ ، ص ١٧٢ .

٤ / أ ــ صيغ : المجهول كالمعدوم[١] :

١ ــ المجهول كالمعدوم[٢] ، أو المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه[٣] .

٢ ــ ينزل المجهول منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاءه إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره[٤] .

٣ ــ إذا تعذر معرفة من له الحق جعل كالمعدوم[٥] .

٤ ــ الأصل أن الجهالة إذا قلّت لا تؤثر في فساد العقد ، وإن كثرت توجب فساده[٦] .

٥ ــ إن ما لا تقع المنازعة فيه إلى القاضي فلا أثر لقلة الجهالة ولا لكثرتها في فساده[٧].

٦ ــ المجهول لا يزاحم المعلوم[٨] .

ب ــ معاني المفردات :

المجهول : اسم مفعول من الجهل ، وهو خلاف العلم[٩] ، والجهل له معنيان وهو نوعان : جهــل بــسيط : وهــو عــدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً به بمعنى خلو الذهن ، وجهل مركب : وهو عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق ، سمي به ؛ لأنه يعتقد الشيء على خلاف ما هو عليه[١٠] ، والمراد هنا المعنيان.

(١) أشــار إلى أنها من أنواع المعدوم شرعاً وأن المعدوم شرعاً كالقاعدة الأم لها : الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ .

(٢) ذكرها ابن تيمية ــ رحمه الله ــ في عدة مواضع من مجموع الفتاوى منها : ج٢٠ ، ص ٥٧٨ ، ج ٢٨ ، ص ٥٩٤ ، ج٣١ ، ص ٣٥٦ ، الإدريــسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥١ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٣٧ ، الشال ، إبراهيم علي أحمد محمد الشال ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية ، ط١ ، ام ، دار النفائس ، عمّان ، ١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠٢م . ص ١٠٧ .

(٣) ابــن تيمــية ، مجمــوع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٣٢٢ ، وينظر : كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٣١٥ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤٣٢ ، وكتابه : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٤٣ .

(٤) ابــن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج٢ ، ص ٤٣٢ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٤٣ .

(٥) ابــن ســعدي ، عــبد الرحمن بن ناصر ، (ت١٣٧٦هــ) ، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم الــبديعة ، ط١ ، ام ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ١٤١٣هــ ــ ١٩٩٣ . ص ٦٢ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ١٤ .

(٦) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٥٠ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٤١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٧٤ .

(٧) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٥٠ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٤١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٧٤ .

(٨) المرغيناني ، الهداية مع شرحه فتح القدير ، ج١٠ ، ص ٤٥٣ .

(٩) الجوهري ، الصحاح ، ج٤ ، ص ١٦٦٣ .

(١٠) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ١٢ ــ ١٣ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٣٥٠ ، وينظر : العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٥٢١ ــ ٥٢٢ .

يـــزاحم : مـــن زحم ، وأصله يدل على انضمام في شدة[١] ، والمراد : لا يشارك المجهول المعلوم ولا يقارنه في الحكم و لا يساويه بل يطرح المجهول ويعمل بالمعلوم .

ج ـ المعنى الإجمالي :

معنـــى قاعدة : ينزل المجهول منزلة المعدوم : أن ما كان متردداً بين الوجود والعدم بسبب جهل المكلف حال الشيء ويعسر أو يستحيل عليه العلم به ويكون الحكم الشرعي فيه مبنياً على وجـــوده أو عدمه ؛ فإنه ينزل في حقه منزلة المعدوم كأنه لم يكن موجود حقيقة ، خلافاً لأصله إذا كـــان باقـــياً واســـتمر ، وذلك إذا غلب على ظنه ـــ بعد البحث والتحري ـــ عدم الوجود ، والتكليف يتبع العلم وهذا مما جهل علمه فلا نكلف به وهو معجوز عنه ، فهذه القاعدة مبنية عل أساس التيسير ورفع الحرج[٢] .

يقـــول ابـــن تيمـــية ـــ رحمه الله ـــ في تقرير قاعدة : المجهول كالمعدوم وتقييده لها بعدم إمكانية العلم أو عدم الاستطاعة : ((... فإن ما لا يعلم بحال أو لا يقدر عليه بحال هو في حقنا بمنزلة المعدوم ، فلا نكلّف إلا بما نعلمه ونقدر عليه))[٣] .

وغلبة الظن بعدم وجود الشيء والجهل به إما أن تكون بهلاك الشيء أو زواله أو اختلاطه بغيره بحيث لا يتميز عنه وهو المبهم ، أو بعدم إمكان العلم به[٤] .

وقاعدة : ينزل المجهول منزلة المعدوم أخص من قاعدة : ينزل غالب الظن منزلة اليقين ، وغالب الظن يراد به في جانب العدم ، والمجهول يراد به غلبة الظن في جانب العدم[٥] ؛ فإن غالـــب الظن في المجهول أنه معدوم فينزل منزلة المعدوم المتيقن العدم ، فقسنا المجهول على المعدوم في الحكم بجامع أن كلاً منهما غائب لا يدرك[٦] .

وهـــذه القاعـــدة معمـــول بهـــا فـــي المذاهب الأربعة وإن اختلفوا في تطبيقها على بعض المسائل[٧] .

---

(١) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٣ ، ص ٤٩ .
(٢) الحـــصين ، القـــواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ج١ ، ص ٥٠٥ ــ ٥٠٦ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٤٤ .
(٣) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٨ ، ص ٥٩٤ .
(٤)الحـــصين ، القـــواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية ، ج١ ، ص ٥٠٥ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٤٤ ــ ٦٤٥ .
(٥) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٤٣ ، ٦٤٥ .
(٦) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٣٧ .
(٧) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج٢ ، ص ٦٤٩ .

وقاعدة : إذا تعذر معرفة من له الحق جعل كالمعدوم أعم منها القاعدة التي قبلها ، حيث إنها تعم الحقوق المالية وغيرها .

ولا أثر لقلة الجهالة وكثرتها في العقود عند الحنفية ، وعند ابن أبي ليلى ــ رحمه الله ــ : لا أثر للقلة دون الكثرة[١] .

وقاعدة : المجهول لا يزاحم المعلوم تفيد بأنه لا اعتبار للمجهول حين تعارضه مع المعلوم من باب أولى[٢] .

د ــ من أمثلتها :

إذا أحرم بنسك وأُنسيه ثم عيّنه بقران ؛ فإنه يجزئه عن الحج ، وهل يجزئه عن العمرة ؟ ، على وجهين عند الحنابلة :

أشهرهما عند المتأخرين : لا يجزئه ؛ لجواز أن يكون أحرم بحج أولاً ثم أدخل عليه العمرة بنية القران ، فلا تصح عمرته ، فعلى هذا تكون المسألة من مستثنيات القاعدة .

والثانـــي : يجزئه ؛ لأنه إنما يمنع من إدخال العمرة على الحج مع العلم ، فأما مع عدمه ؛ فـــلا ، تنزيلاً للمجهول كالمعدوم ، فكأنه ابتدأ الإحرام بهما من حين التعيين[١] ، فعلى هذا تكون المسألة داخلة في القاعدة .

٥ / أ ــ صيغ : المنسي كالمعدوم :

(١) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٥٠ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٤١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٤٧٤ .

(٢) للمجهـــول مع المعلوم أحكام كثيرة وقواعد فقهية مندرجة ومستثناة من قاعدة المجهول كالمعدوم ، ليس هذا محل بسطها ، فالغرض ما يتعلق بجعل المجهول كالمعدوم ، ينظر ــ على سبيل المثال ــ : الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ١٢ ــ ١٣ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٥ ، ص ٣٠ ، ٣٢ ، ج٦ ، ص ٢٩٢ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٦ ، ٢٢٣ .

١ ــ المنسي كالمعدوم[٢] .

٢ ــ للنسيان أثره في ترك الموجود كالمعدوم ، لا في جعل المعدوم كالموجود[٣] .

ب ــ معاني المفردات :

المنســي : مــن نسيت الشيء أنساه نسياناً فهو منسي ، والنسيان لفظ مشترك بين معنيين : أحــدهما : ترْك الشيء على ذهول وغفلة ، فهو خلاف الذكْر له ، والثاني : الترك على تعمّد ، ومنه قوله تعالى : ((ولا تنسوا الفضل بينكم))[٤] ؛ أي لا تقصدوا الإهمال[٥] ، والتنكر للفضل ، والمراد المعنى الأول .

ج ــ المعنى الإجمالي :

يقــاس المنسي على المعدوم بجامع الانعدام في الحكم[٦] ، فما نسيه الإنسان لا يؤاخذ به من جهــة الإثــم ، وأمــا من جهة الأداء والقضاء ؛ فإنه يجب الإتيان بالمنسي ، فلا يجعل المعدوم المنــسي كالموجود حقيقة دون العكس وهو جعل الموجود كالمعدوم ، فالأصل أن المنسي يجعل كالموجود .

د ــ من أمثلتها :

المبــيت بمزدلفة واجب في المذهب عند الحنابلة ، فيجب على من تركه ناسياً دم[١] ، فجعل نسيان الموجود وهو وجوب النسك كالمعدوم ، والأصل أن ما كان منسياً يجعل كالموجود ، فلما عُــدم النسك وترك جعل كأنه لم يأت به المكلف فكان معدوماً ، وللنسيان أثره في ترك الموجود كالمعدوم ، وأما جعل المعدوم ــ حال النسيان ــ كالموجود ؛ فلا .

٦ / أ ــ صيغ : المرجوح كالمعدوم :

---

(١) ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج٢ ، ص ٤٣٥ .
(٢) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٣٩٤ ــ ٣٩٥ .
(٤) سورة البقرة ، آية : ٢٣٧ .
(٥) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٨٢٩ ــ ٨٣٠ .
(٦) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ .

١ ــ المرجوح كالمعدوم[٢] .

٢ ــ المرجوح في حكم العفو[٣] .

٣ ــ المرجوح في مقابلة الراجح كالعدم (في حكم العدم)[٤] (ملحق بالعدم)[٥] .

٤ ــ المرجوح لا يكون مقصوداً مطلوباً في نظر العقلاء[٦] .

٥ ــ ترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بدائه العقول[٧] .

ب ــ معاني المفردات :

المـــرجوح : اسم مفعول من رجح وهو بمعنى مال ، والترجح : التذبذب بين شيئين ، وهو عام في كل ما يشبهه[٨] ، ورجّحت الشيء : فضلته وقويته[٩] ، فهو راجح ، والمرجوح عكسه ، والمـــراد بالمرجوح هنا : الطرف الآخر من الأمرين المترددين الذي لا يستند إلى دليل قوي عند مقابلته بالطرف الآخر .

بَدائه : مفردها بديهة ، وهي أول كل شيء وما يفجأ منه[١٠] ، والمراد : ما ينقدح في الذهن لأول وهلة عند سماعه أو التفكر فيه مما هو مستقر في العقول .

ب ــ المعنى الإجمالي :

الاحــتمالات والأقــوال والأحكــام المــرجوحة مــردودة ؛ لأنها غير معتبرة بالنظر إلى الــراجحة[١١] ، حــيث إن الدليل الذي يستند إليه ضعيف ، ودليل الراجح قوي ، والضعيف لا يعارض القوي ولا يقدم عليه ، يقول الآمدي ــ رحمه الله ــ : ((المرجوح لا يكون دليلاً ، وإن كــان دلــيلاً لكــن لا نــسلم جــواز تــرتب الحكم على المرجوح مع وجود الراجح في نفس الأمــر))[١٢] ، ويقــول الــشاطبي ــ رحمه الله ــ في سبب القول بقاعدة : المرجوح في حكم

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٣٩٤ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج٩ ، ص ٣٧١ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥١ .
(٣) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ ، ص ١٦٥ .
(٤) ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج٢ ، ص ٢٧٩ ، ٣٦١ .
(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص ٢٥١ .
(٦) الآمدي ، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام ، ٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م . ج٢ ، ص ٢١١ .
(٧) الرازي ، المحصول ، ج٥ ، ص ٥٣١ .
(٨) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٢ ، ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ .
(٩) الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، ص ٢٩٨ .
(١٠) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ١٦٠٤ .
(١١) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥١ .
(١٢) الآمدي ، إحكام الأحكام ، ج٤ ، ص ٢٠٢ .

العفــو : ((... لأنـــه إن لـــم يكن كذلك ؛ لم يمكن الترجيح ، فيؤدي إلى رفع أصله وهو ثابت بالإجمـــاع ، ولأنه يؤدي إلى الخطاب بالنقيضين وهو باطل ، وسواء علينا أقلنا ببقاء الاقتضاء في الدليل المرجوح وأنه في حكم الثابت ، أم قلنا : إنه في حكم العدم ، لا فرق بينهما في لزوم العفو))[١] .

ج ــ من أمثلتها :

إذا غــاب ولي المرأة المخطوبة الأقرب غيبة منقطعة ؛ فللولي الأبعد أن يزوجها عند أبي حنـــيفة والصاحبين ، وعند زفر : لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال ، ووجه قول زفر : إن ولايـــة الأقــرب قائمة لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ، ولهذا لو زوجها حيث هو جـــاز ، فقيام ولايته تمنع الانتقال إلى غيره ، ووجه قول الثلاثة : إن ثبوت الولاية للأبعد فيها زيادة نظر في حق العاجز ــ وهي المرأة ــ ، فتثبت الولاية للأبعد ، والأبعد أقدر على تحصيل النظــر للعاجــز ؛ لأن مصالح النكاح تكون في النظر في الكفاءة والمهر ، والأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر بحيث لا يفوته غالباً فكان راجحاً ، والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالباً فكان مرجوحاً ، فكان الأبعد أولى بثبوت الولاية له ؛ إذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الأحكام[٢] .

---

(١) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ ، ص ١٦٥ ــ ١٦٦ .
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص ٢٥٠ ــ ٢٥١ .

المطلب الثالث : عدم القدرة والإمكان والفائدة تصيّر الشيء معدوماً

إن ما لا يقدر عليه المكلف ولا يمكنه فعله ، أو ما كان غير مفيد فإنه يسقط عنه ولا يؤاخذ به وهو معفو عنه ؛ لوجود المشقة عليه ، فيكون الأمر أو النهي في حكم العدم بالنسبة له ، وقد وردت كثيــر مــن القــواعد الدالة على عدم الإمكانية والقدرة بمعان متعددة تدل عليها ؛ كعدم إمكانية الاستعمال ، أو الحاجة إلى الشيء ، أو العجز عنه والتعسر والتعذر ، أو عدم الاحتراز عنه وكلها في حكم العدم الحقيقي ، وبيانها كما يلي :

أ ــ صيغها :

١ ــ ما لا يمكن استعماله كالمعدوم[١] .

٢ ــ ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم[٢] .

٣ ــ المعجوز عنه كالمعدوم[٣] .

٤ ــ ما يعجز عنه المرء فهو في حكم المعدوم[٤] .

٥ ــ العجز يقوم مقام العدم[٥] .

٦ ــ العجز الحكمي كالعجز الحسي[٦] .

٧ ــ المتعسر كالمتعذر ، والمتعذر كالممتنع[٧] .

٨ ــ المتعذر يسقط اعتباره ، والممكن يستصحب فيه التكليف[٨] .

٩ ــ ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٩] .

١٠ ــ ما ليس بمفيد لا يعتبر شرعاً[١٠] .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ١٢٣ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥١ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١١ ، ص ٨٦ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ .
(٣) ابــن تيمــية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٢٦٢ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٤٣ .
(٤) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ .
(٥) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ١٢٤ .
(٦) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٤٩ .
(٧) السرخــسي ، المبــسوط ، ج١١ ، ص ٩١ ، الــندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٣٦ .
(٨) القرافي ، الفروق ، ج٣ ، ص ٩٩٧ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٣٠ ، ج ٢ ، ص ٤٣٦ .
(٩) الكاســاني ، بدائــع الصنائع ، ج٦ ، ص ٩٨ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤١٣ .
(١٠) السرخسي ، المبسوط ، ج١١ ، ص ٢٤١ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤١٥ .

١١ ــ ما لا يمكن التحرز منه (عنه) يكون (يجعل) عفواً[١] .

١٢ ــ كل من عجز عن شيء فإنه يسقط عنه[٢] .

١٣ ــ ما لا يستطاع الامتناع (منه) عنه فهو عفو (يكون عفواً) [٣] .

ب ــ معاني المفردات :

العجز : هو الضعف عن الشيء ، وأعجزه الشيء ؛ فاته ، والتعجيز : التثبيط[٤] ، والمراد الأول ، وهو عدم القدرة على فعل الشيء أو الامتناع عنه .

المتعسر : من عسر يعسر عسراً فهو عسير ، وهو الصعب الشديد[٥] ، والمراد بالمتعسر: ما لا يمكن الوصول إليه إلا بصوبة ومشقة شديدة .

المتعذر : من تعذّر الأمر ؛ إذا لم يستقم ، والعذر : روم ومحاولة الإنسان إصلاح ما أنكر عليه من أفعاله بكلام[٦] ، والمراد بالمتعذر : هو الأمر الذي لا يمكن الإتيان به مطلقاً ولو بمشقة ، فهو أشد من المتعسر لإمكانية الإتيان بالمتعسر دون المتعذر فإنه كالمستحيل .

التحرز : من حرز ، واحترزت من كذا وتحرزت : توقيته[٧] ، والمراد مما يتحرز منه : التوقي من الشيء حذراً من الوقوع في المحظور أو ترك المأمور ، وعدم القدرة على مدافعته قبل وقوعه أو بعده .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن العين التي لا يمكن الانتفاع بها مع وجود عينها تكون في حكم المعدوم حقيقة ؛ لأن النفع والفائدة المرجوة من العين هي المقصودة منها .

وما يحتاج إليه الإنسان مما يفرض عليه شرعاً بذله لحق الله أو حق الآدميين يكون

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٩ ، ص ١٧٢ ، ج١٥ ، ص ١٠٣ ، المرغيناني ، الهداية مع فتح القدير ، ج١ ، ص ٢٠٢ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٣٨١ ، كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٣١٠ ، الندوي ، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير ، ص ٤٥٦ ــ ٤٦٠ .

(٢) ينظر : ابن سعدي ، القواعد والأصول الجامعة ، ص ٢١ .

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج١ ، ص ٤٦ ، كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٣١٠ ، الندوي ، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير ، ص ٤٥٦ ــ ٤٦٠ ، وكتابه : موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤١٧ .

(٤) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ٦٦٣ .

(٥) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٥٥٩ .

(٦) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٤ ، ص ٢٥٣ ، ٢٥٥ .

(٧) الجوهري ، الصحاح ، ج٣ ، ص ٨٧٣ .

كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل[١] أو العفو بالكلية .

وما يعجز المرء عن القيام به من عمل أو أدائه من عين أو منفعة يكون المأمور به في حقه في حكم العدم كما لو لم يأمره الشارع به ، فالشارع لا يكلف نفساً إلا وسعها ، وإذا عجز الناس عن معرفة شيء أو العمل به سقط عنهم[٢] .

والعقد أو التصرف إذا خلا عن الفائدة فهو باطل لا يعتد به شرعاً ؛ لأن المقصود من شرع العقــود وجواز التصرف حصول الفائدة المترتبة على العقد أو التصرف ، فإذا خلا منها لم تبن عليه الأحكام ، وكان وجوده كعدمه[٣] .

وقاعدة : ما لا يمكن التحرز منه يكون عفواً ، وما لا يستطاع الامتناع منه من قواعد رفع الحــرج ، وهــي متَّــبعة فــي العبادات والمعاملات[٤] ، ويمكن إدراجها تحت عدد من القواعد كقاعــدة : المــشقة تجلب التيسير ، وإذا ضاق الأمر اتسع ، والضرورات تبيح المحظورات ، فلأجــل العسر وعموم البلوى عفي عما لا يمكن التحرز منه[٥] ، وللقاعدة ارتباط وثيق بقاعدة : اليسير معفو عنه[٦] ، فالشرع يتسامح في القدر الذي يشق على المكلفين اجتنابه ، ويعسر عليهم دفعــه مما يكون الأصل فيه منع التلبس به ، ومنع التلبس بالشيء يأتي بمعنى تحريمه ، ويأتي بمعنــى اشتراط عدمه أو زواله ، أو ليسر ذلك القدر وقلته وعموم البلوى به ، أو لكون الشيء خارجاً عن طاقة المكلف ولو كان كثيراً ، ويدخل فيها ترك القدر الذي لا يتمكن المكلف من فعله من الواجبات[٧] ، فما لا يمكن التحرز منه قد يكون بسبب من المكلف نفسه ، أو من أمر خارج عنه كذات الأمر والنهي أو المأمور به والمنهي عنه .

وتحديد ما يمكن التحرز منه يكاد يكون متعذراً ، فيجب الرجوع في كل حادثة إلى الأسباب التــي اتصلت بها واكتنفتها ، أو موازنتها بالمشاق المشابهة لها مما اعتبره الشارع من جنسها ،

---

(١) الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ .
(٢) ابــن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ٣٢٢ ، الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٣٥٢ ــ ٣٥٣ .
(٣) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٤١٥ .
(٤) كامل ، الرخصة الشرعية ، ص ٣١٠ ، الندوي ، القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من التحرير ، ص ٤٥٦ .
(٥) الدوســري ، مسلم بن محمد بن ماجد ، عموم البلوى (دراسة نظرية تطبيقية) ، ط١ ، ١م ، تقريظ : عبد الــرحمن بــن عــبد الله الشعلان ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٠هــ ــ ٢٠٠٠م . ص ٧١ ، العبد اللطــيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٣٨١ ــ ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، الميمان ، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، ص ٣٣٦ ، وينظر : ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٨٦ .
(٦) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٥٧ .
(٧) العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٣٨٢ ــ ٣٨٣ ، ٣٩٠ ، وينظر : الروكي ، قواعد الفقه الإسلامي ، ص ٢٠٦ .

وبــذلك يمكن الحكم بأن ما حصل يستطاع التحرز منه أو لا ، ويمكن أن تكون العادة المطردة محل اعتبار واستناد في هذا التحديد[١] .

والفقهــاء مطبقون على القول بالعفو عما لا يمكن الاحتراز منه في الجملة ، ويتفاوتون في تطبــيقها ما بين موسع ومضيق ، ولذلك يعللون كثيراً من الأحكام بما لا يمكن الاحتراز منه أو يشق الاحتراز عنه[٢] .

د ــ من أمثلتها :

إن المحــرم إذا وجــد نعلاً لا يمكنه لبسه فيكون في حكم العادم له بالكلية ، فيلبس عند ذلك الخــف ، ولا فديــة علــيه ؛ لأن مـــا لا يمكن استعماله كالمعدوم[٣] ، ولا فائدة من لبسه لعدم صـــلاحيته للمشي فيه ، وما لا فائدة فيه في حكم العدم ، وإذا وجد النعل إلا أنه لايستطيع لبسه لــضيقه وصغره فيكون معجوزاً عنه فهو كالمعدوم ، أو كان يجده بثمن المثل إلا أنه يحتاج إلى الــثمن لحاجــة الطعــام والشراب وأجرة المسكن ونحوها ، فما استغرقته حاجة الإنسان يكون كالمعدوم ، أو كان يوجد بأكثر من ثمن المثل فهو كالمتعسر والمتعذر .

(١) الدوســري ، عموم البلوى ، ص ٨٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٢٨ ، وينظر : القرافي ، الفروق ، ج٢ ، ص ٥٩٥ .
(٢) الدوسري ، عموم البلوى ، ص ٧١ ، العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ، ج١ ، ص ٣٨٨ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج١ ، ص ٤٣٠ ــ ٤٣٣ ، وينظر : الإدريسي ، القواعد الفقهية من كتاب المغني ، ص ٧٥ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ١٢٣ .

المطلب الرابع : الطارئ والعارض في حكم العدم

تقدم فيما سبق في مسألة : علاقة التقديرات الشرعية بالأصل بعض القواعد الدالة على أن الأصل في الأمور العارضة والطارئة العدم[١] ، وهو نوع من التقديرات الشرعية ، وفيما يلي تأكيد لما سبق ذكره وبيان للأمور العارضة ومتى تجعل كالعدم .

أ ـ صيغها :

١ ـ الطوارئ لا تعتبر[٢] .

٢ ـ الطارئ يعطى حكم أهله في كثير من الأحكام[٣] .

٣ ـ الطوارئ هل تراعى أو لا ؟ ، ثالثها : تراعى القريبة فقط[٤] .

٤ ـ الأصل أن العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جُعل كأن لم يكن[٥] .

٥ ـ العارض على شرف الزوال إذا زال صار كأن لم يكن[٦] .

٦ ـ الطارئ هل ينزل منزلة المقارن ؟[٧] .

٧ ـ المانع الطارئ هل هو كالمقارن ؟[٨] .

٨ ـ العارض قبل حصول المقصود بالشيء (بالسبب) كالمقترن بأصل السبب[٩] .

٩ ـ الطارئ بعد الشيء قبل حصول المقصود به كالمقترن بالسبب[١٠] .

١٠ ـ ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب[١١] .

---

(١) في ص ٤٠ .
(٢) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٣٠ .
(٣) ابن مفلح ، المبدع ، ج١٠ ، ص ١٤ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٢٩ .
(٤) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٠٦ ق٧٨ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٠٥ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣١٦ .
(٥) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٧٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥٢٦ ، ج٦ ، ص ٣٤٢ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٣٦ .
(٦) السرخسي ، المبسوط ، ج١٩ ، ص ١٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٣٦.
(٧) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٣٤٧ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٢٩٧ .
(٨) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٥ .
(٩) السرخسي ، المبسوط ، ج١٩ ، ص ١٠٨ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ٩٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣٤٦ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٢٩ .
(١٠) السرخسي ، المبسوط ، ج٣٠ ، ص ١٥٨ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٢٩٧ ، الندوي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، ص ٤٨٩ .
(١١) السرخسي ، المبسوط ، ج٢٢ ، ص ٣٤ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٢٩٧ .

١١ ــ الطارئ في الدوام كالمقارن في الابتداء[١] .

١٢ ــ العارض في الأحكام انتهاء له حكم يخالف حكم الموجود ابتداءً[٢] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

إذا ثبت حكم لأمر ما ثم وجد عارض يمنع الحكم ولكنه لم يستمر إذ ارتفع قبل ارتفاع الحكم الأصلي ؛ اعتبر العارض كأنه لم يوجد ، وبقي الحكم الأصلي نافذاً إلا في الحدود قبل الاستيفاء[٣] ، وأما إذا لم يرتفع فإن عند زفر ــ رحمه الله ــ كذلك لا يعتبر العارض ويبقى الحكم على أصله ، وعند أبي حنيفة والصاحبين : يعتبر العارض ؛ لأن الأصل عندهم أنه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[٤] .

وإن تقدير حدوث أمر بغتة في المستقبل هل يعتبر ويراعى فيمنع تقدير وقوعه من التصرف أو لا يراعى ذلك ، فيه خلاف على ثلاثة أقوال عند المالكية ، فهذه القواعد هي بمعنى قاعدة : المتوقع هل يجعل كالواقع ؟ ، وقاعدة : العبرة بالحال أو المآل ؟[٥] .

وإذا تم العقد أو التصرف ولكن قبل حصول المقصود من العقد طرأ مانع أو فقد شرط ؛ بطل العقد كما لو اقترن المبطل بإنشائه[٦] .

وقد قسم الشافعية الطارئ هل ينزل منزلة المقارن إلى أربعة أقسام :

١ ــ ما ينزل منزلته قطعاً .

٢ ــ ما لا ينزل منزلته قطعاً .

٣ ــ ما ينزل منزلته في الأصح .

٤ ــ ما لا ينزل منزلته في الأصح[٧] .

فما ينْزل بالعقد بعد عقده وقبل حصول المقصود به يفسد العقد وكأنه مقترن بأصله ، وأما إذا نزل بعد حصول المقصود بالعقد فلا أثر له فيه[٨] .

---

(١) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٩٥ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٢٩ .
(٢) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٤٣ ، الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٢٣٦ .
(٣) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥٢٦ ، ج٦ ، ص ٣٤٢ .
(٤) الدبوسي ، تأسيس النظر ، ص ٤٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٥٢٦ .
(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٣١٦ .
(٦) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج١ ، ص ٢٥٨ .
(٧) العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٣٤ ، الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٣٤٧ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٩٥ .
(٨) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٢٩٨ .

ويعبر عن قاعدة الطارئ كالمقارن بلفظ قاعدة أخرى هي : يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، وعكسها : يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام[(١)] .

فبعض القواعد السابقة عامة في أن الأصل في الطارئ والعارض عدم الاعتبار وأنه كالعدم ، والقواعد الأخرى تقيد هذا الأصل المطلق بالحالات التي يعتبر فيها العارض معدوماً ، وفي بعض الحالات يكون على حقيقته موجوداً معتبراً ، ومجمل الحالات الواردة في القواعد السابقة كالشروط والضوابط التي يعتد فيها بالعارض ومتى لا يعتد به ، وهي كما يلي :

١ ــ الطوارئ المبنية على توقع حصول الممنوع أو فوات المطلوب ، فيها خلاف بناءً على قاعدة : المتوقع هل هو كالواقع ؟ .

٢ ــ العارض الذي يطرأ على الأمر أو الحكم المستمر ثم يزول لا يعتد به ، وقد تكون بعض الطوارئ يعتد بها في الابتداء دون الدوام وبالعكس .

٣ ــ الطارئ الذي يحدث بعد حصول السبب وقبل حصول المقصود بالمسبب ويستمر ؛ فإنه يعتبر ، وأما إذا حدث بعد المقصود ؛ لم يعتد به ، والخلاف جارٍ في هذه الحالة ، وهو أن مايطرأ على الشيء أو السبب هل يجعل كما لو كان موجوداً عند ابتدائه واقترانه في أوله فيعتد به ، أو لا يكون كذلك فيلغى اعتباره وكأنه لم يكن ، وهذا الخلاف مبني على الخلاف في الفروع الفقهية والترجيح مختلف فيه على حسب الترجيح في المسائل ، فيغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، ويغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام .

ج ــ من أمثلتها :

لو عقد النكاح وهو محرم ؛ بطل العقد ، لأن الإحرام يمنع ابتداء النكاح ، فالنكاح طارئ فلا يعتد به ، بخلاف ما لو طرأ الإحرام على النكاح ؛ فإنه لا يقطع عقد النكاح[(٢)] ؛ لأن الإحرام حصل بعد المقصود بالنكاح ، فلا ينزل الإحرام الطارئ على النكاح منزلة الإحرام ابتداءً المقارن له ، وكذلك النكاح الطارئ على الإحرام لا ينزل منزلة النكاح ابتداءً المقارن له .

---

(١) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٦ ، وينظر : العلائي ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ، ج١ ، ص ٣٤٥ .

(٢) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٢ ، ص ٣٤٨ ، الحصني ، القواعد ، ج٢ ، ص ١٩٩ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٦ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٦ ، ص ٢٩٩ .

المطلب الخامس : المنهي عنه كالعدم

أ ــ صيغها :

١ ــ النهي هل يصيّر المنهي عنه كالعدم أم لا ؟[١] .

٢ ــ المحظور شرعاً كالمعدوم حساً[٢] .

٣ ــ الممنوع شرعاً كالممنوع حساً[٣] .

٤ ــ لا فرق بين المعدوم حساً والممنوع شرعاً[٤] .

٥ ــ المحرم مطرح مجتنب فكان وجوده كعدمه في الشرع[٥] .

٦ ــ الأشياء المحرمة لا قيمة لها[٦] .

ب ــ المعنى الإجمالي :

إن ما كان منهياً عنه من جهة الشرع فلا تترتب عليه الأحكام ، ويكون وجود الشيء المنهي عنه أو الممنوع منه كالعدم ، ولا تكون لها قيمة شرعاً ؛ لأنها مهدرة .

هــذه القواعد من القواعد المندرجة تحت قاعدة : المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، وصياغة الونشريسي ــ رحمه الله ــ لها بصيغة الاستفهام يدل على اختلاف المالكية فيها ، فليست القاعدة محل إجماع بين العلماء ، وفي تطبيقها على بعض الفروع خلاف .

ج ــ من أمثلتها :

إذا تحير مريد الطهارة في طهارة مياه الأواني ، ولا يمكن تحصيل قلتين من مجموع المياه بعــد صــبها في إناء واحد ، فهل يلزم بصب الجميع حتى يكون عادماً للماء حقيقة وهو مذهب الشافعي ، أو لا يصب شيئاً منها فيكون وجود الماء كعدمه ؛ لأن الممنوع شرعاً كالممنوع حساً

---

(١) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١٣٤ ق١٠٦ .
(٢) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٤٤ .
(٣) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٤٩ ، الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٢٥٥ ، وقد نقل الندوي القاعدة من كتاب القواعد الفقهية المنسوب لابن قاضي الجبل الحنبلي .
(٤) الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، ج٢ ، ص ٤٤٤ .
(٥) المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ٤٤٤ .
(٦) الهاجــري ، حمــد ، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ، رسالة دكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . ص ٤٠٩ ، ٤١٠ .

، والمنهـــي عـــنه كالعدم ، وهو عاجز عن استعماله شرعاً ، والعجز الحكمي كالعجز الحسي ؛ كواجد الماء الذي يحتاج إليه للشرب[١] .

(١) ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ٤٩ .

المطلب السادس : الممتنع عادة في حكم العدم

أ ــ صيغها :

۞ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[١] .

ب ــ معاني المفردات :

الممتنع عادة : هو الذي لا يعهد وقوعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد[٢] .

الممتنع حقيقة : هو ما لا يمكن وقوعه ؛ كاجتماع النقيضين[٣] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن مـا اسـتحال واستبعد وجوده عادة يكون كالمستحيل عقلاً في سماع الدعوى به[٤] وفي غيره من الأحكام ، وهذه القاعدة تقابل قاعدة : الغالب كالمحقق ، فهذه القاعدة تكون للامتناع ، والأخـرى تكون للوقوع ، فما كان يغلب عليه حصول الوقوع قيس على المحقق وقوعه ، وما كان يغلب عليه أن لا يقع قيس على الممتنع حقيقة وأخذ حكمه[٥] .

وتندرج هذه القاعدة ضمن قاعدة : اليقين لا يزول بالشك[٦] ، واعترض الروكي على جعل أصل هذه القاعدة مبنياً على الاستصحاب إلا بتكلف ؛ لأن الاستصحاب يقتضي ترك الأمر على حكمه الماضي إلى أن يرد دليل بعكسه ، وليس الأمر كذلك فيما يمتنع عادة ، والأنسب بالقاعدة أن يكـون أصـل تقعيدها القياس ، إذ الشيء الذي يمتنع في العادة الغالب في شأنه أنه لا يقع ، والغالب يأخذ حكم المحقق من باب القياس ، وتشبيه الشيء بالشيء هو عين القياس[٧] ، ولكن لا يلـزم ممـا ذكـره ذلك ، فبالنظر إلى تشبيه الممتنع عادة بالممتنع حقيقة هو من باب القياس ، وكـذلك يقال : هو من باب استصحاب الحكم الأصلي للممتنع عادة فيقاس على المستصحب في الممتنع حقيقة .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٤٢ ، الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٢٢٥ .
(٢) الروكـي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٣ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٢٨٦ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٩ .
(٣) الروكـي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٣ ، الزحيلي ، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي ، ص ٢٨٦ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ٩٨٩ .
(٤) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٤٢ ، الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٣.
(٥) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٣.
(٦) با حسين ، قاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ص ١١١ .
(٧) الروكي ، نظرية التقعيد الفقهي ، ص ١٤٣ ــ ١٤٤ .

د ــ من أمثلتها :

لــو أقــر إنــسان قائلاً : لفلان عندي ثوب في عشرة أثواب ؛ يكون إقراره بثوب واحد لا بعــشرة أثــواب ؛ لأن العشرة أثواب لا يجوز أن تكون ظرفاً ، فالثوب واحد ، فإن ذلك ممتنع عادة ، وبما أن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة فتكون كلمة : في عشرة لغواً ولا يعمل بها[١] .

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٤٢ .

المطلب السابع : النية الفاسدة لا حكم لها فهي كالمعدومة

أ ــ صيغها :

١ ــ الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[١] .

٢ ــ المناقضة (المقابلة) (المعاقبة) بنقيض المقصود[٢] .

٣ ــ المعارضة بنقيض المقصود وعدمه[٣] .

٤ ــ يعامل السيء النية في التصرف بنقيض قصده[٤] .

٥ ــ من قصد من بتصرفه غرضاً غير مشروع عومل بنقيض مقصوده[٥] .

٦ ــ ما يثبت الحكم بوجوده ، إذا أوجده هل يثبت له الحكم ؟[٦] .

٧ ــ من استعجل (تعجل) شيئاً (الشيء) قبل أوانه عوقب (فإنه يعاقب) بحرمانه[٧] .

٨ ــ من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه[٨] .

٩ ــ من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده[٩] .

١٠ ــ من أتي بسبب يفيد الملك أو الحل أويسقط الواجبات على وجه محرم ، وكان مما تدعو النفوس إليه ؛ ألغي ذلك الشرط ، وصار وجوده كالعدم ، ولم يترتب عليه أحكامه[١٠] .

١١ ــ ما ربط به الشارع حكماً فعمد المكلف إلى استعجاله لينال ذلك الحكم ، فهل يفوت

---

(١) ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين ، ج٣ ، ص ٣٤٢ ، ج٥ ، ص ٥١٩ ، ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٦٨ ، الشاطبي ، الموافقات ، ج١ ، ص ٢٦١ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١١٣ ق٨٧ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٨٩ ، ١٩١ البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ١٥٠ .

(٢) ابــن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٥٠ ، الجزائري ، القواعد الفقهية من إعلام الموقعين ، ص ٥٠٤ . وأضـــاف العنقري محقق كتاب ابن الوكيل إلى نص القاعدة كلمة : وعدمه ؛ لأن المؤلف ذكر صوراً لا يعـــارض فـــيها الفاعـــل بنقيض المقصود الفاسد ، وما قاله وجيه ، إلا أنه يمكن إدراج الصور الأخرى ضمن مستثنيات القاعدة فلا حاجة إلى إضافتها ، وتكون القاعدة المذكورة هي الأصل .

(٣) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٨٣ .

(٤) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٦١ .

(٥) المصدر نفسه ، ج٢ ، ص ١٠٦١ .

(٦) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٥١ .

(٧) ابن عبد الهادي ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٠٨ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٥٢ ، الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١١٥ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٤ ، مجلة الأحكام العدلية مع درر الحكام ، ج١ ، ص ٨٧ ، ابن سعدي ، القواعد والأصول الجامعة ، ص ٥٨ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص ١٢٩ .

(٨) ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج٢ ، ص ٤٠٤ .

(٩) حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٨٧ .

(١٠) ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج٢ ، ص ٤٠١ .

عليه معاملة له بنقيض مقصوده ، أو لا لوجود الأمر الذي علق الشارع الحكم عليه ؟[١] .

ب ــ معاني المفردات :

المناقضة : من نقضت الشيء إذا أبطلت وأفسدت ما أبرمت من عقد أو بناء ، والمناقضة في القول : أن يتكلم بما يتناقض معناه[٢] ، والمراد بها : إبطال الحكم الذي توصل إليه بسبب قصده الفاسد ، والعمل بخلاف قصده .

المعارضة : من عرَض الشيء ؛ إذا صار مانعاً وحائلاً معترضاً ، وعارضه : جانبه ، وعدل عنه[٣] ، والمعارضة : المقابلة على سبيل الممانعة[٤] وهو المراد ، وهو بمعنى المناقضة .

استعجل الشيء : من عجل ؛ إذا أسرع إليه ليأخذه بسرعة[٥] .

أوانه : الأوان : الحين[٦] ، والمراد : وقت حصوله الطبيعي وسببه العام[٧] .

ج ــ المعنى الإجمالي :

إن من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده المستحق له ؛ فإن الشرع يعامله بضد مقصوده الفاسد ، فيوجب حرمانه منه جزاء فعله واستعجاله ، فالشارع وضع لكل شيء أسباباً ، فمن عدل عن السبب الشرعي قبل حلوله بأي وسيلة فإنه يحرم مما قصده ، فهي تمثل جانباً من جوانب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع وقطع الحيل ، وهي استثناء من قاعدة : الأمور بمقاصدها ، فالفاعل يعامل بنقيض مقصوده ، فإما أن يرد عليه كل العمل إن أمكن ، وإلا فبقدر ما يمكن[٨] .

وربط سوء القصد في بعض القواعد السابقة بالاستعجال إنما هو من التضييق من نطاق القاعدة ، فالقاعدة تشمل كل التصرفات التي تقوم على سوء النية والقصد ولو تذرع لها الشخص

---

(١) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٦٨ .
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٧ ، ص ٢٤٢ .
(٣) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ٨٣٢ ، ٨٣٤ .
(٤) الجرجاني ، التعريفات ، ص ٢٨١ .
(٥) الفيومي ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٥٣٨ ، شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ٣٥٩ .
(٦) الجوهري ، الصحاح ، ج٥ ، ص ٢٠٧٥ .
(٧) شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ٣٥٩ .
(٨) الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٤٧١ ، ٤٧٣ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٢٠ ، البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج٢ ، ص ١٥١ ، وكتابه : الوجيز ، ص ٩٦ ، الجزائري ، القواعد الفقهية من إعلام الموقعين ، ص ٥٠٤ ، الحريري ، المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية ، ص ١٦٧ ، ١٧٤ ، السدلان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ٦٣ .

بوسيلة مشروعة طالما كان هدفه الوصول إلى نتيجة ممنوعة ؛ منعاً من التعسف في استعمال الحق[١] .

وانتقد ابن السبكي ـــ رحمه الله ـــ لفظ : المعاملة بنقيض المقصود ؛ لعمومها في جميع القصودات ، فقال في تحريرها : ((وتحريره عندي أن يقال : إن كان الذي ربط الشارع به الحكم أمراً يتطلب إيقاعه فإذا فعل نال الحكم المترتب عليه ؛ كالثواب الذي ربطه الشارع بالصلاة وغيرها من الأعمال حثاً على تلك ، وهذا لا ينحصر ، وضابطه : كل سبب شُرع حثاً على فعل المسبب ... فالمسبب نصب باعثاً للمكلف على فعل السبب ، وينبغي أن ينظر هل من هذا القسم ما نصبه الشارع مسبباً ليبعث ويحمل على فعل المسبب ، وما نصبه إلا كذلك ؟ ، فيكون هذا القسم على قسمين :

أحدهما : ما كان مسببه منصوباً ليبعث على سببه ، وهو أبلغ من الثاني الذي هو غيره .

وإن لم يكن أمراً وطلب الشارع إيقاعه ، فإما أن ينهى عنه أو لا :

الأول : أن ينهى عنه فيعمد المكلف إلى ارتكابه لينال ما يترتب عليه ... ، وتحقيقه أن يقال : إن لم يختل بانتفاء ذلك الحكم المترتب عليه قاعدة من قواعد الشرع فينتفي ولا يحصل ، وهنا يقال : عومل بخلاف مقصوده ، وإن اختلت قاعدة فلا ينتفي ، بل يبقى على حاله مستنداً إلى السبب الذي نصبه الشارع))[٢] ، واعترض عليه الزامل في هذا التقسيم ؛ فإن الأمثلة التي أوردها ابن السبكي إنما توافق مذهبه ، والراجح فيها خلافه[٣] .

ويمكن أن تقيد القاعدة بحيث لا يحتاج فيها إلى الاستثناء فيقال : من استعجل شيئاً قبل أوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه[٤] ، واعتُرض على هذا القيد ؛ إذ جُعلت القاعدة لصورة واحدة وشيء واحد ، والقاعدة لا تختص بشيء[٥] ، وفيه نظر ؛ فإنه ليس كل من استعجل شيئاً عوقب بحرمانه[٦] .

وقيد الشاطبي ـــ رحمه الله ـــ العمل بالقاعدة واعتبارها بما إذا تعين ذلك القصد المفروض الذي قصده المتسبب ، وقد يطلق حكم العمل بها بجعل الشارع ذلك السبب لترتب المصلحة دون النظر إلى قصد القاصد ، فقد يقصد المكلف بالسبب ذات المسبب الذي منع من أجله لا غير ؛

---

(١) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص ١٠٥٩ .
(٢) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ١٦٨ .
(٣) الـــزامل ، عبد المحسن بن عبد الله ، شرح القواعد السعدية ، ط١ ، ١م ، عناية : عبد الرحمن بن سليمان العبيد ، وأيمن بن سعود العنقري ، دار أطلس ، الرياض ، ١٤٢٢هـــ ـــ ٢٠٠١م . ص ١٥٣ .
(٤) الـــسيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٥٣ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٨٧ ، الأهدل ، الفرائد البهية مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٣١٣ .
(٥) الجرهزي ، المواهب السنية مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٣١٤ ـــ ٣١٥ .
(٦) الزامل ، شرح القواعد السعدية ، ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

كالتشفي في القتل ، وقد يقصد توابع السبب ، وهي التي تعود عليه بالمصلحة ضمناً ؛ كالإرث من المورث المقتول[(١)] .

ذكر السيوطي ــ رحمه الله ــ أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها عند التأمل ، بل في الحقيقة لم يدخل فيها غير حرمان القاتل الإرث[(٢)] ، قال الجرهزي ــ رحمه الله ــ : ((فكان الأولى أن تعكس القاعدة فيقال : تحصيل سبب الحكم لا يؤاخذ به ابن آدم غالباً ، فيخرج عنها صور القاتل))[(٣)] .

ونازع بعض العلماء في صحة القاعدة ؛ لأن الخارج عنها من الفروع أكثر من الداخل فيها[(٤)] .

لهذه القواعد ثلا ثة أقسام عند الشافعية :

١ ــ ما قطع فيه بالمعارضة .

٢ ــ ما قطع فيه بعدم المعارضة .

٣ ــ ما هو الأصح فيه المعارضة[(٥)] .

د ــ من أمثلتها :

القاتل عمداً لا يرث قاتله[(٦)] ؛ معاملة له بنقيض قصده الفاسد ، حيث استعجل ميراث مورثه بالإقدام على قتله ، فعوقب بحرمانه من الميراث .

هـــ ــ من مستثنياتها :

من سافر بقصد الفطر في رمضان ، فإنه يفطر ، ولا يعامل بنقيض مقصوده بحيث لا يجوز في حقه الإفطار[(٧)] .

---

(١) الشاطبي ، الموافقات ، ج١ ، ص ٢٥٩ ــ ٢٦٢ .
(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٥٣ .
(٣) الجرهزي ، المواهب السنية مع الفوائد الجنية ، ج٢ ، ص ٣١٠ .
(٤) الزامل ، شرح القواعد السعدية ، ص ١٥١ .
(٥) الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج٣ ، ص ١٨٣ .
(٦) ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٣٥٠ ، ابن رجب ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، ج٢ ، ص ٤٠٤ ، ابــن عــبد الهادي ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٠٨ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ١٨٤ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١ ، ص ٨٧ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٨٩ .
(٧) الونشريسي ، إيضاح المسالك ، ص ١١٥ ، الجكني ، إعداد المهج ، ص ١٩٢ .

الفصل الرابع : نماذج تطبيقية للتقديرات الشرعية في المعاوضات المالية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : البيع الحكمي .

المبحث الثاني : القبض الحكمي .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف القبض ، وأنواعه .

المطلب الثاني : صور القبض الحكمي .

المبحث الثالث : الشخصية الاعتبارية (المعنوية) للشركات

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشخصية الاعتبارية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : حكم اعتبار الشخصية المعنوية للشركات .

المطلب الثالث : الشركات التي يمكن أن تتمتع بالشخصية الاعتبارية من غيرها ، والآثار المترتبة على إثبات الشخصية الاعتبارية للشركات

المبحث الأول : البيع الحكمي

إن كل تصرف من الإنسان له ناحيتان في الوجود :

١ ـ وجود حسي ، وهو وقوعه بحركته وصورته المادية .

٢ ـ ووجـود اعتـباري ، وهو أن يعتبر الشارع له بعد وقوعه صفة الصلوح لأن تترتب علـيه أحكامـه وآثاره المقررة شرعاً ، فقد يوجد الشيء صورة ولا يكون له اعتبار شرعي ، ويكون وجوده كعدمه ، فالاعتبار الشرعي كالروح الذي تنفخ في تلك الصورة حتى يكون مؤثراً ، ويكون له الوجود الاعتباري .

ووجـود العقـود الحسي هو صدور الإيجاب والقبول[1] ، والإيجاب والقبول وهما الصيغة ركن من أركان البيع باتفاق الفقهاء[2] ، ولا يتم البيع إلا بهما ، وإذا وجدا كان البيع على الحقيقة ، وإن كان البيع بما يقوم مقامهما كبيع المعاطاة ؛ فإن البيع يكون حكمياً ، أو كالبيع من طريق الكتابة ، فالبيع ـ كذلك ـ يكون حكمياً ؛ لأن العقود مبناها على التراضي ، والرضا أمر خفي مـستتر لا يمكـن معـرفته إلا بما يدل عليه من لفظ حقيقة ، أو ما يقوم مقامه حكماً من إشارة وكتابة وفعل وهو المعاطاة ، وسأتحدث ـ إن شاء الله تعالى ـ عن **ثلاث صور من صور البيع الحكمـي ، وهي : بيع المعاطاة ، والبيع من طريق الكتابة ، والبيع بواسطة وسائل الاتصال الحديثة .**

---

(١) ينظر جميع ما تقدم : حماد ، الحيازة في العقود ، ص ٢٠ ، الزرقا ، المدخل لدراسة الشريعة ، ج٢ ، ص ٦٥١ ، الـشنقيطي ، د.محمد مصطفى أبوه ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ط٢ ، ٢م ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م . ج١ ، ص ١٣٣ .

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٣٣ ، ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ، الكافي فـي فقـه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، ط٥ ، ٤م ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م . ج٢ ، ص ٣ ، الـنووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) ، ١م ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . ص ٤٤ ، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ٢٧١ ، الدرديـر ، أبـو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، (ت١٢٠١هـ) ، الشرح الصغير على أقرب المـسالك إلـى مـذهب الإمام مالك ، ٤م ، تخريج وتقرير : د.مصطفى كمال وصفي ، وزارة العدل والشئون الإسـلامية والأوقـاف بدولة الإمارات العربية المتحدة ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م . ج٣ ، ص ١٤ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٧٤ ، ج٢ ، ص ٢٤٤ ، ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، (ت١٣٠٦هـ) ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ط٢ ، ٨م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م . ج ٤ ، ص ٥.

الصورة الأولى : بيع المعاطاة أو المراوضة[١]

وسأتحدث عن تعريف بيع المعاطاة ، وحكمه .

أولاً : تعريف بيع المعاطاة :

وهـو : عبارة عن وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ[٢] ، مثل : أن يأخـذ المـشتري المبيع ويأخذ البائع الثمن من غير كلام ولا إشارة[٣] ، فقد يكون السعر مكتوباً على البضاعة والسلعة فيرضى المشتري بها فيأخذها ، ويرضى البائع بأخذ القيمة المدفوعة إليه مـن المشتري دون أن يحصل لفظ بإيجاب وقبول منهما أو من أحدهما ، وقد يكون الشراء من طريق الآلات المبردة ــ مثلاً ــ .

ثانياً : حكم بيع المعاطاة :

اختلف العلماء في صحة هذا البيع على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن البيع صحيح مطلقاً في المبيعات المحقرات وغيرها .

وهـو مـذهب الحنفية ، والمالكية ، وبعض الشافعية منهم النووي ــ رحمه الله ــ ، وهو المذهب عند الحنابلة[٤] .

الدليل :

١ ــ قـوله تعالى : ((إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم ...))[٥] ، وقوله : ((فاستبشروا ببـيعكم الـذي بايعـتم بـه))[٦] ، وقوله : ((أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت

---

(١) تنظـر المـسألة ــ علـى سـبيل المثال ــ عند : البوطي ، د.محمد توفيق رمضان ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها ، ط٢ ، ام ، تقديم د.محمد سعيد رمضان البوطي ، دار الفكر ، دمشق ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م . ص ٤٠ ، حسين ، الملكية ونظرية العقد ، ص ١٤٣ ، السرجاني ، الملكـية ونظـرية العقد ، ص ٧٤ ، شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، ص ٤٤٨ ، الشنقيطي ، دراسـة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ١٤٩ ، موسى ، د.كامل ، أحكام المعاملات ، ط٢ ، ام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م . ص ٨١ .

(٢) موسى ، أحكام المعاملات ، ص ٨١ .

(٣) النووي ، يحيى بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) ، المجموع شرح المهذب ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة . ج ٩ ، ص ١٦٣ ، ابـن عابـدين ، حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ١١ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ١٤٩ .

(٤) الكاسـاني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٣٤ ، المرغيناني ، الهداية مع شرح فتح القدير ، ج٦ ، ص ٢٥٢ ، ابـن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٧ ، النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ١٦٢ ، ١٦٣ ، وكتابه : روضة الطالبين ، ج٣ ، ص ١٥٧ ، الدردير ، الشرح الصغير ، ج٣ ، ص ١٤ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ١١ ، الـشربيني ، مغنـي المحتاج ، ج٢ ، ص ٣ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص ١٤١ .

(٥) سورة التوبة ، آية رقم : ١١١ .

(٦) سورة التوبة ، آية رقم : ١١١ .

تجـــارتهم)) [١] ، فأطلـــق سبحانه لفظ البيع والشراء والتجارة على مجرد التبادل وتعاطي الفعل دون حصول لفظ يدل على البيع ، واعتبر ذلك من البيع والشراء بين المتبادلين [٢] .

٢ ـــــ المصلحة ودفع المفسدة وعموم البلوى : إذ لو لم ينعقد هذا البيع بالفعل لفسدت أكثر أمور الناس ، ولوقعوا في الحرج [٣] .

٣ ـــــ العـــرف : فالـــناس منذ عهد النبي ﷺ يتعاملون بذلك بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود ، متى كان الفعل دالاً على الرضا من كلا العاقدين ، لأن الناس تعارفوا على ذلك ولم ينكـــر ، والقـــرينة كافية في الدلالة على الرضا ، والله ﷻ أحل البيع ولم يبين كيفيته ، فوجب الرجوع فيه إلى العرف [٤] .

٤ ــ البيع في الشرع هو المبادلة ، والتعاطي مبادلة بالأخذ والإعطاء ، وهذا هو حقيقة البيع ، والألفـــاظ إنمـــا هي للدلالة على الرضا ، وقد دل على الرضا : التفرق عن تراض فدل على صحته ، وإذا ثبت أن حقيقة المبادلة بالتعاطي ؛ فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنفيسة [٥] .

٥ ــ كل ما عده الناس بيعاً فهو بيع ، وكل قوم لهم ألفاظ وأفعال تعارفوا على انعقاد العقود بها حسب عرفهم ولغتهم ، وليس في الشرع حد للألفاظ التي يتداولها الناس عند إجراء العقود ، فكذلك بيع المعاطاة من الأفعال التي تختلف كاختلاف اللغات ، ولا يجب على الناس التزام نوع معـــين من الاصطلاحات في المعاملات ، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم [٦] .

٦ ــ إن مـــن أجـــاز التعاقد بالإشارة والكتابة يلزمه القول بصحة المعاطاة ؛ إذ إن الإشارة والكتابة إنما هي أفعال في حقيقتها ، فما وجه التفريق بين هذا الفعل وذاك ! [٧] .

القـــول الثاني : لا يصح هذا البيع إلا بالصيغ والعبارات ، ويقيم هؤلاء الكناية مقام العبارة عند الحاجة ، وقد يستثنون مواضع دلت النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها .

---

(١) سورة البقرة ، آية رقم : ١٢ .
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٣٤ ، موسى ، أحكام المعاملات ، ص ٨٣ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٨ ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٦ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٨ ، النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ١٦٣ ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٦ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص ١٤١ .
(٥) الكاســـاني ، بدائـــع الـــصنائع ، ج٥ ، ص ١٣٤ ، ابـــن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٩ ، موسى ، أحكام المعاملات ، ص ٨٢ ـــ ٨٣ .
(٦) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٧ .
(٧) شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، ص ٤٤٩ ـــ ٤٥٠ .

وهو مذهب الشافعي ، وقول في مذهب أحمد ، وظاهر مذهب الظاهرية[١] .

الدليل :

١ ــ إن الأصل في العقود التراضي ، والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لإبانة ما في القلب ، إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهاً كثيرة ، والفعل لا يدل بوضعه ، فالمقبوض بالمعاطاة كالمقبوض ببيع فاسد ، والأقوال في المعاملات كالذكر والدعاء في العبادات ، فيشترط أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة أو الكنائية أو ما يقوم مقامها ؛ كالكتابة والإشارة المفهمة عند الحاجة[٢] .

٢ ــ اسم البيع لا يقع على المعاطاة[٣] .

٣ ــ القياس على النكاح ؛ فإنه لا يصح إلا باللفظ[٤] .

القول الثالث : يصح هذا البيع في المحقرات دون غيرها .

وهو قول عند الحنفية قال به منهم الكرخي ــ رحمه الله ــ ، ووجه عند الشافعية ، وقول عند الحنابلة[٥] .

الدليل :

۞ لأن غير الجليل والحقير لا حاجة إلى التعاطي فيه ، ولم يجر العرف به[٦] .

فمن أجاز بيع المعاطاة سواء ممن أطلقه في القليل والكثير ، والخسيس والنفيس ، أم ممن قيده بالخسيس أو القليل فقط ؛ فإنما نظر إلى العرف الساري بين الخلق .

---

(١) الشيرازي ، المهذب ، ج١ ، ص ٣٤٢ ، ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، (ت٤٥٦هـ) ، المحلى ، ١٢م ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت . ج٧ ، ص ٢٣٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٥٦٠ ، النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ١٦٢ ، وكتابه : روضة الطالبين ، ج٣ ، ص ١٥٧ ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٧ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٣.

(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٦ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٣ .

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ج١ ، ص ٣٤٢ .

(٤) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ١٦٣ .

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٣٤ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٧ ، النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ١٦٢ ، وكتابه : روضة الطالبين ، ج٣ ، ص ١٥٧ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ٧ ، ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٧ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٦ ، ص ٢٥٢ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ١١ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٤ .

(٦) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج٢٩ ، ص ٧ .

الراجح :

هـو مـا ذهـب إليه أصحاب القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به ، فالعرف منذ عهد النبوة والـصحابة من بعده جرى بذلك دون نكير ، وحقيقة البيع المبادلة والرضا ، والألفاظ إنما هي للدلالة على الرضا ، وقد وُجد ما يدل على الرضا وهو قبول كل من المتبايعين بالأخذ والإعطاء للثمن والمثمن دون امتناع أحدهما وإنكاره لفعل الآخر ، فدل ذلك على الرضا .

الصورة الثانية : التعاقد بالكتابة[١]

اخــتلف العلماء في صحة إجراء عقد البيع بالكتابة مطلقاً دون حصول نطق من المتبايعين وهما قادران على النطق ، أو يصح مقيداً بشرط أن يكون العاقدان غائبين ، وذلك على قولين :

القول الأول : يصح عقد البيع بالكتابة مطلقاً .

وهــو قــول الحنفية ، وعند الشافعية : الأصح في المذهب جوازه في الغيبة ، وفي وجه : جوازه بين الحاضرين ، وهو قول عند الحنابلة[٢] .

واشترط الشافعية في الأصح عندهم : أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب إن كــان غائباً كتابة أو لفظاً ، وفي وجه ضعيف : لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين[٣] .

الدليل :

۞ الكــتاب كالخطــاب[٤] : فالكتابة قائمة مقام اللفظ والخطاب في الدلالة على إرادة البيع والرضا به[٥] .

القول الثاني : يصح عقد البيع بالكتابة إذا كان العاقدان غائبين ، أما في حالة الحضور ؛ فإن العقد لا ينعقد .

وهو قول الشافعية والحنابلة في المذهب[٦] .

الدليل :

١ ــ لأن العاقد قادر على النطق فلا ينعقد العقد بغيره .

---

(١) تنظــر المــسألة ــ علــى سبيل المثال ــ عند : حسين ، الملكية ونظرية العقد ، ص ١٤٠ ، السرجاني ، الملكية ونظرية العقد ، ص ٦٩ ، شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، ص ٤٤٤ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ١٤٩ .

(٢) الــنووي ، المجمــوع ، ج٩ ، ص ١٦٧ ، وكتابه : روضة الطالبين ، ج٣ ، ص ١٥٨ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣ ، ص ١٣٧ .

(٣) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ١٦٧ ، وكتابه : روضة الطالبين ، ج٣ ، ص ١٥٨ .

(٤) موسى ، أحكام المعاملات ، ص ٧٧ .

(٥) النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ١٦٧ .

(٦) الحجاوي ، الإقناع مع كشاف القناع ، ج٣ ، ص ١٣٧ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ١٠ ، ابــن سعدي ، عبد الرحمن بن ناصر ، الفتاوى السعدية ، ط٢ ، ١م ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٢هــ ــ ١٩٨٢م . ص ٢٦٩ .

٢ ــ ينعقد البيع مع الغيبة ؛ لأن البيع شرع لحاجة البشر إليه ، والحاجة هنا قائمة ، بخلاف مـــا لو كانا حاضرين ؛ لإمكان التفاهم بالكلام ، لأنه قادر على النطق ، فلا ينعقد بغيره إلا إن كان عاجزاً كالأخرس[١] .

الراجح :

هو صحة البيع بالكتابة ولو كان المتبايعان حاضرين وقادرين على النطق ؛ فإن العبرة في العقود بالمعاني وهو المبادلة ، والعبرة بالرضا ، وهو متحقق دل عليه الكتابة .

الصورة الثالثة : إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة

(١) الطريقـــي ، د.عـــبد الله بن محمد بن أحمد ، العمل بالخط والكتابة في الفقه الإسلامي ، ط١ ، ١م ، شركة

تطورت أجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية في هذا العصر ، سواء كان ذلك الاتصال بنقل الــصوت أو الــصورة أو الإشارة أو الكتابة ، مما ساعد على تلبية رغبات وحاجات الناس في المعــاملات التجارية وغيرها التي يكون المتعاقدان فيها بعيدان عن بعضهما لمسافات طويلة ، والتــي يكلــف التــنقل إلى تلك الأماكن الأموال الطائلة والجهد والوقت ، وهذه الأجهزة يمكن تصنيفها إلى فئتين :

الأولى : الأجهزة التي تختص بنقل الصوت واللفظ ؛ كالهاتف والمذياع والتلفاز والإنترنت .

الثانية : الأجهزة التي تختص بنقل المكتوب ؛ كالبرقية والتلكس والفاكس والإنترنت[١] .

وقد اختلف المعاصرون في صحة هذا البيع على قولين :

القول الأول : يجوز إجراء العقود من طريق هذه الوسائل الحديثة المسموعة والمكتوبة[٢] .

الدليل :

١ ــ عموم البلوى : حيث احتاج التجار إلى التعامل بها بحيث يصعب استغناؤهم عن العمل بهــا ، ويلزم من المنع من إجراء العقود بها إلحاق المشقة بهم ، وإيقاعهم في الحرج ، والمشقة تجلــب التيــسير ، ولا ضرر ولا ضرار ، فشروط اعتبار عموم البلوى متحققة لإزالة الضرر المتــرتب على عدم القول به ، ولو كان الضرر المترتب من اعتبار عموم البلوى هنا أشد من ضرر عدم اعتباره والمفسدة أعظم فإنه لا يعتبر التكليف في حال عموم البلوى من قبيل الضرر الذي تلزم إزالته[٣] .

٢ ــــ العادة محكمة : فالتعامل بهذه الأجهزة مما جرى العمل بها حتى صار عرفاً وعادة بيــنهم ، وإذا كان الناس قديماً تعارفوا على وسائل معينة للتعبير عن الإرادة كالكتابة والمراسلة ونحوهما مع احتمال التزوير أكبر وأكثر ؛ فإنه لا مانع من التعامل بغيرها مما استحدث وتغير

الصفحات الذهبية المحدودة ، الرياض ، ١٤١٣هــ ــ ١٩٩٢م . ص ١١١ .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ، ج٢ ، ص ٩٦٠ ، الدوسري ، عموم البلوى ، ص ٤٧٠ .

(٢) الإبراهيم ، د.محمد عقلة ، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف ــ البرقية ــ التلكس) في ضــوء الــشريعة والقانون ، ط١ ، ام ، دار الضياء ، عمّان ، ١٤٠٦هــ ــ ١٩٨٦م . ص ١٠٣ ــ ١٠٤ ، ١١٢ ، الدوســري ، عمــوم الــبلوى ، ص ٤٧٣ ، موســى ، أحكام المعاملات ، ص ٨٠ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ، ج٢ ، ص ١٢٦٧ ، ١٢٦٨ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ، ج٢ ، ص ١٢٦٧ ، ١٢٦٨ ، الدوسري ، عموم البلوى ، ص ٤٧١ ، ٤٧٢ .

وتطور ؛ لضمان سرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات ، مع بعد المسافة غالباً ، وإن كان الحكـم الـشرعي لـم يتغير ، وهو اشتراط التراضي في التعاقد ، وإنما تغير مناطه الذي تعلق به(١) .

٣ ــ قـياس هـذه الوسائل الحديثة على المراسلة والكتابة التي أجازها كثير من الفقهاء ، وغالب هذه التعاملات تقع بين الغائبين عن مجلس العقد ، ولا يكون ذلك بين الحاضرين ، ولذلك فالـذين قيدوا صحة التعاقد بالكتابة بغياب المتعاقدين عن مجلس العقد فإنهم يقولون بصحة هذه المعاملة ؛ لتحقق القيد والشرط في أغلب الأحيان إن لم يكن في جميعها .

فالتعاقد بالأجهزة الكتابية كالبرقية والإنترنت لا يختلف في شيء عن التعاقد بالرسالة إلا في وسيلة نقل الإيجاب والقبول ، فالإيجاب يتم في زمان ومكان يختلفان عن مكان القبول ، وهناك فاصـل زمني بين صدور القبول وبين علم الموجب به ، وبالتالي ينطبق عليه أحكام التعاقد بين الغائبين ، أما بالنسبة للتعاقد بواسطة الأجهزة الصوتية كالهاتف فهي من وسائل الإيجاب والقبول الصريحة(٢) .

القول الثاني : لا يجوز إجراء العقود بالوسائل الحديثة .

الدليل :

١ ــ لم تتحقق شروط العقد وهو اتحاد المجلس ، مما يترتب على ذلك من احتمال التزوير والتزييف ، والغلط حين إجراء العقد(٣) .

الجواب :

إن اتحاد المجلس متحقق حكماً من الناحية المكانية ، ومتحد حقيقة من الناحية الزمانية ، فهو تعاقـد بـين حاضـرين مـن حيث الزمان ، وبين غائبين من حيث المكان ، ويسمى الحضور الحكمي(٤) ، فالإيجاب والقبول الصوتي أو الكتابي يتحقق في نفس الوقت .

٢ ــ الـتأكد مـن أمر الهاتف عسير ؛ لاشتباه الأصوات وإمكان تقليدها ، ويمكن حصول الاخـتلاف والإنكار من أحدهما لأمر العقد وبعض شروطه وجزئياته ومضامينه ، فتلجأ بعض

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ، ج٢ ، ص ١٢٦٧ ، الدوسري ، عموم البلوى ، ص ٤٧٢ ــ ٤٧٣ .

(٢) الإبراهيم ، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ، ص ١٠٣ ــ ١٠٤ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ، ج٢ ، ص ١٢٦٧ ، ١٢٦٨ ، الدوسري ، عموم البلوى ، ص ٤٧٢ .

(٤) الإبـراهيم ، حكـم إجـراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ، ص ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، حسين ، الملكية ونظرية العقد ، ١٦٦ ، شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ٤٢٣ .

المؤسسات والشركات إلى تسجيل الصوت ، وهذا ما ينبغي ملاحظته وفعله تداركاً للنزاع المتوقع[١] .

الجواب :

إن التسجيل ـ كذلك ـ يمكن تزويره ، وما يجري على هذا العقد من الاختلاف والإنكار فإنه يجري على غيره من العقود التي يتم فيها الإيجاب والقبول اللفظي الحضوري الحقيقي ، ومع ذلك يكون العقد صحيحاً .

الترجيح :

يترجح ـ لدى الباحث ـ صحة إجراء العقود من طريق وسائل الاتصال الحديثة إذا تم التأكد من صحة الصوت ومعرفة كل من الطرفين للآخر ، حيث يمكن التأكد من ذلك من خلال الأمارات والقرائن المحتفة بالاتصال كرقم الهاتف ـ مثلاً ـ ، ونبرة الصوت ، وما يحدث من تبادل للحديث أثناء المكالمة ، والله أعلم .

فهذه الصور الثلاث من البيوع الحكمية التي تقوم مقام البيع الحقيقي ، وقد تخلف فيها بعض الشروط والأركان ، فاعتبرت الشروط والأركان المفقودة موجودة ، والحاجة داعية إلى القول بجوازها وإلا وقع الناس في مشقة صعوبة وضعف التبادل التجاري ، وتأخر المعاملات وربما توقف سيرها ، وعدم مسايرة التطور الحضاري الذي لا ينافي أحكام الشرع .

---

(١) موسى ، أحكام المعاملات ، ص ٨٠ .

المبحث الثاني : القبض الحكمي

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف القبض ، وأنواعه ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف القبض لغة واصطلاحاً :

۞ القبض لغة :

من قبضت الشيء ؛ أخذته بجُمع الكف كله ، وهو التناول باليد ملامسة ، والقبض : قبولك المتاع وإن لم تحوله ، وهو ــ كذلك ــ : تحويلك المتاع إلى حيّزك ، وصار الشيء في قبضي وقبضتي ؛ أي في ملكي وتحت تصرفي[١] ، فيدور معنى القبض حول : الجمع والضم والأخذ[٢] .

۞ القبض اصطلاحاً :

وهو بمعنى تسليم الثمن والمثمن .

وتعريف القبض في الاصطلاح مختلف فيه بين المذاهب الفقهية تبعاً لاختلافهم في كيفية قبض كل شيء ، وبيان مذاهبهم في ذلك كما يلي :

أولاً : عند الحنفية :

القبض عندهم بمعنى التخلية والتخلّي ، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه ، فيجعل البائع مسلّماً للمبيع والمشتري قابضاً له ، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع[٣] .

قال الكاساني ــ رحمه الله ــ : ((معنى القبض : هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة))[٤] .

(١) الأزهري ، تهذيب اللغة ، ج٨ ، ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج٧ ، ص ٢١٤ .
(٢) الثبيتي ، د.سعود بن مسعد ، القبض (تعريفه ، أقسامه ، صوره وأحكامها) ، ط١ ، ١م ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م . ص ٦ ، ١٣ .
(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ٢٤٤ ، نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية ، ٦م ، دار صادر ، بيروت . ج٣ ، ص ١٦ ، وينظر : الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٢٤ .
(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٤٨ .

ثانياً : عند المالكية :

قــبض ما ليس فيه حق توفية بالتخلية بينهما وتمكينه من التصرف فيه ؛ كالعقار ، وما فيه حق توفية بالعرف ، كحيازة الثوب[١] ، وفسر بعضهم القبض بالحوز[٢] .

وعُرّف بأنه : رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه[٣] ، واعترض عليه : بأنه تعريف لأثر القبض في العطايا ، وليس حدّاً يبين ماهية القبض[٤] .

ثالثاً :عند الشافعية والحنابلة :

قبض كل شيء بحسبه ، فالمكيل بكيله ، والموزون بوزنه ، والعقار بتخليته ، فيرجع فيه إلـــى العــرف ، فعند الشافعية : قبض العقار : تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف ، وقبض المنقول : تحويله[٥] ، وعن أحمد رواية أخرى : أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز[٦] .

رابعاً : عند المعاصرين :

عرّف بأنه : وضع اليد الممكّن من التصرف بالمقبوض[٧] .

ومـــنهم مـــن قال بأنه :حيازة الشيء والتمكن منه ، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يكن[٨] ، أو بعدم المانع من الاستيلاء على الشيء[٩] .

وعُرّف بأنه : حيازة الشيء والتمكن منه[١٠] .

وقيل : حيازة الشيء حقيقة أو حكماً[١١] .

(١) الحطـــاب ، مـــواهب الجليل ، ج٤ ، ص ٤٧٧ ، عليش ، محمد ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل . ج٢ ، ص ٦٨٩ .
(٢) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص ٣٥٢ .
(٣) الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، ص ٢٤٨ .
(٤) حماد ، الحيازة في العقود ، ص ٤٠ .
(٥) الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ، الوجيز ، ١م ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٩هـــ ــ ١٩٧٩م .ج١ ، ص ١٤٦ ، ابـــن قدامـــة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٨٦ ــ ١٨٧ ، ابن عبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ١٥٣ ، النووي ، منهاج الطالبين ، ص٤٩ ، وكتابه : المجموع ، ج٩ ، ص ٢٧٥ ــ ٢٧٦ ، ٢٨٣ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٧١ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣ ، ص ٢٣٤ .
(٦) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٨٦ ــ ١٨٧ .
(٧) قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٣٢٤ .
(٨) البوطـــي ، البـــيوع الـــشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها ، ص ٨٠ ، حماد ، د.نزيه ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ط١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق ، الدار الشامية ، بيروت ، ١٤٢١هـــ ــ ٢٠٠١م . ص ٧٦ ، وكتابه : الحيازة في العقود ، ص ٤٠ .
(٩) الثبيتي ، القبض ، ص ١٤ .
(١٠) صـــدى العدل ، من هدي السنة ، القبض في المبايعات ، مقال منشور في مجلة العدل ، العدد السابع عشر ، السنة الخامسة ، محرم ١٤٢٤هـــ ، عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية . ص ٢١٩ .
(١١) العانـــي ، د. محمـــد رضا عبد الجبار ، القبض أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم لمؤتمر مجمـــع الفقـــه الإســـلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـــ ــ ١٩٩٠م . ج١ ، ص ٤٩٥ .

وقــيل : التمكين أو التخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة وحقيقة[١] ، واعترض عليه : بأن هذا تعريف الإقباض وليس القبض[٢] .

وقيل : الاستيلاء والتمكن من التصرف[٣] .

وقــيل : التخلــية بين العاقد والمعقود عليه على وجه يتمكن من التسلم بلا مانع ولا حائل حسب العرف[٤] .

واعتُبرت التخلية في غير المنقول من القبض الحكمي ، وكذا عند البعض في المنقول[٥] .

والقبض ووضع اليد والحيازة والملك كلها مصطلحات بمعنى واحد ، وكلها قد تكون حقيقية أو تقديرية وهذا من حيث العموم[٦] ، ويمكن أن تكون هناك فروق دقيقة بينها وهي : أن القبض ووضع اليد والحيازة قد تكون بحق وبغير حق ؛ كقبض الغاصب ووضع يده وحيازته للشيء ، وأمــا الملك ؛ فلا يكون إلا بحق شرعي ، كالبيع والهبة ، فقد يكون ذلك الشيء المملوك تحت تــصرفه فــيكون في يده وقد لا يكون كذلك وإن كان ملكه ، وما كان مقبوضاً وتحت تصرف الإنــسان وكان يحوزه وهو مملوك له فإن تصرفه يكون صحيحاً ، وما لم يكن مملوكاً له ؛ فلا يصح تصرفه فيه .

(١) البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها ، ص ٨٠ .
(٢) المصدر نفسه ، ص ٨٠ .
(٣) المصدر نفسه ، ص ٨٠ .
(٤) القــرة داغــي ، د.علي محي الدين ، القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، بحث مقدم لمؤتمر مجمــع الفقــه الإســلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م . ج١ ، ص ٥٧٣ .
(٥) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤ ، ص ٤٧٨ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٤ ، ص ٤٣ ، الثبيتي ، القــبض ، ص ٢٣ ، ٢٧ ، ٣٠ ، ٤١ ، الــزرقا ، مــصطفى أحمد ، العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع) ، ط١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م . ص ١١٦ ، العاني ، القبض أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ٤٩٥ .
(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج ، ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ج ، ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ج ، ص ٣١ .

المسألة الثانية : أنواع القبض :

ينقسم القبض باعتبار الحقيقة وعدمها إلى نوعين :

١) القــبض الحقيقي أو الفعلي : ويتحقق بحيازة الشيء فعلاً في يد من يتصرف فيه ، إما بالأخذ باليد ، أو بالكيل أو الوزن ، أو بالنقل والتحويل إلى حوزة القابض[١] .

٢) القــبض الحكمي : وهو المحقق لمعنى القبض الفعلي ؛ لأن العبرة بالمعاني ، وبتحقيق التمكن من التصرف بحسب العرف السائد دون وقوع في غرر احتمال عدم التسليم[٢] ، وقيل : هو التخلية برفع الموانع والتمكن من القبض[٣] ، فيتم التسليم باتفاق العاقدين أو بحكم القانون ، ويــسمى بالتــسليم الاتفاقــي : وهو الذي يكون بتراضي المتبايعين على طريقة معينة ، فيعتبر المشتري متسلماً متى حصلت الصورة المتفق عليها ، أو أن ينص القانون على الحالات التي تعد بمــثابة التسليم للمشتري ؛ كتسجيل العقار في السجل العقاري بنقل الملكية من اسم شخص إلى آخر[٤] .

والــتقابض الحكمــي فــي الــصرف : يشمل حالة كون المبلغ المصارف عليه متحققاً في الذمة[٥] ، والتعريف الأول أولى وأصح ؛ فإن قبض العقار يكون بتخليته .

وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي القبض الحكمي ، وأنه معتبر كالحسّي الحقيقي ، ونصه : ((قــبض الأموال كما يكون حسّيّاً في حالة الأخذ باليد أو الكيل أو الوزن في الطعام ، أو النقل والــتحويل إلى حوزة القابض ، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يــوجد القــبض حسّاً ، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها))[٦] .

---

(١) البوطــي ، البــيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها ، ص ٣٥١ ، الزحيلي ، د.وهبة ، المعاملات المالــية المعاصرة ، ط١ ، ام ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٢٣هـــ ـــ ٢٠٠٢م . ص ٤١ ، ١٦٦ ، صـــدى العدل ، من هدي السنة ، القبض في المبايعات ، مقال منشور في مجلة العدل ، العدد السابع عشر ، السنة الخامسة ، محرم ١٤٢٤هـــ ، عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، ص ٢١٩ .

(٢) الزحيلـــي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٤١ ، ١٦٦ ، وكتابه : العقود المسماة في قانون المعاملات المدنـــية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، ط٢ ، ام ، دار الفكر ، دمشق ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤٢٣هـــ ـــ ٢٠٠٢م . ص ٥٥ .

(٣) أبو جيب ، القاموس الفقهي ، ١٢١ ـــ ١٢٢ ، صدى العدل ، من هدي السنة ، القبض في المبايعات ، مقال منـــشور فـــي مجلة العدل ، العدد السابع عشر ، السنة الخامسة ، محرم ١٤٢٤هـــ ، عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ، ص ٢١٩ .

(٤) الزحيلـــي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ،ص ٥٦ ـــ ٥٧ .

(٥) الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ٣٩٨ .

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، رقم القرار : (٥٥ / ٤ / ٦) في دورة مؤتمره السادس بجدة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـــ ـــ ١٩٩٠م . ج١ ، ص ٧٧١ ـــ ٧٧٢ ، وينظر : البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها ، ص ٣٥٤ ، حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ١٠٠ .

وللقبض الحكمي ثلاث حالات تندرج تحتها صور كثيرة :

الحالة الأولى : عند إقباض المنقولات بالتخلية مع التمكين في مذهب الحنفية ولو لم يقبضها الطرف الآخر حقيقة ، ويعدون التخلية قبضاً حكمياً .

الحالة الثانية : إذا وجب الإقباض واتحدت يد القابض والمقبض وقع القبض بالنية .

الحالــة الثالــثة : اعتــبار الــدائن قابضاً حكماً وتقديراً للدين إذا كانت ذمته مشغولة بمثله للمــدين ؛ وذلك لأن المال الثابت في الذمة إذا استحق المدين قبض مثله من دائنه بعقد جديد أو بأحد موجبات الدين ؛ فإنه يعتبر مقبوضاً حكماً من قبل ذلك المدين ، والديون تقدر موجودة في الذمم[١] .

(١) الموســوعة الفقهــية الكويتــية ، ج٣٢ ، ص ٢٦٣ ــ ٢٦٤ ، عبد الله ، د.عبد الله محمد ، القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، ١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م . ج١ ، ص ٥٤٤ ، القرة داغي ، د.علي محي الدين ، القــبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ٥٩٢ ، وينظر : ابــن عــبد السلام ، القواعد الكبرى ، ج٢ ، ص ١٥٣ ، ٢٠٧ ، ٣٠٢ ، القرافي ، شرح تنقيح الفصول ، ص ٤٥٦ ، حيدر ، درر الحكام ، ج٢ ، ص ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٢٠ .

المطلب الثاني : صور القبض الحكمي

العبــرة فــي الشريعة للمقاصد والمعاني ، فإذا تحقق الغرض من القبض ، وارتفع احتمال الاســتفادة مــن تفــويت القــبض والوقوع في شبهة الربا ؛ فإن القبض يكون صحيحاً مجزئاً شرعاً[١] ، وللقبض الحكمي صور كثيرة ، وسأعرض ست صور ، وهي :

الصورة الأولى : اقتضاء أحد النقدين من الآخر :

المدين بنقد معين من النقود هل له أن يصرفه من دائنه بنقد آخر دون أن يسلّمه النقد أولاً ثم يصارفه بها ؟ ، فيكون صرفاً بعين وذمة ، وقد يدخل في بيع الدين لمن هو عليه بثمن حال أو مؤجل ، اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال :

القــول الأول : جــواز ذلك ، وهذا مذهب الجمهور منهم : الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد وأحمد وإسحاق ، وأجازه ابن عمر[٢] .

الدليل :

١ ــ استدلوا للجواز بحديث عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك فقال : ((لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء))[٣] ، فظاهره يدل على أن أحد النقدين غير حاضر وهو اللازم ،

---

(١) الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٤٢ .

(٢) الــشافعي ، الأم ، ج٤ ، ص ٣٤ ، عبد الوهاب ، القاضي عبد الوهاب البغدادي ، (ت٤٢٢هــ) ، المعونة علــى مــذهب عــالم المدينة ، ٣م ، تحقيق : حميش عبد الحق ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة . ج٢ ، ص ١٠٢٣ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩١ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٤ ، ص ١١ ، البغوي ، شرح السنة ، ج٨ ، ص ١١١ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٠٧ ، النووي ، منهاج الطالبين ، ص ٤٩ ، وكتابه : المجموع ، ج٩ ، ص ٢٧٤ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ٤٨ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ٢٣٩ ، الرملــي ، نهايــة المحــتاج ، ج٤ ، ص ٩٠ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ج٥ ، ص ١٥٧ ، وتنظــر المسألة عند : حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٨٩ ، البوطي ، البيوع الشائعة وأثــر ضوابط المبيع في شرعيتها ، ص ٣٥٢ ، الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ١٦٨ ، ٢٠٠ ، الــشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ٣٩٩ ــ ٤٠٠ ، مجموعة من العلماء ، فقه وفتاوى البيوع ، ص ١٦٠ ، ١٦١ ــ ١٦٢ .

(٣) رواه أحمد ، ج٢ ، ص ٣٣ ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الــذهب ، برقم ٢٢٦٢ ، ص ٣٨٨ ، وأبو داود في كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، برقم : ٣٣٥٤ ، ٣٣٥٥ ، ص ٥١٣ ، والتــرمذي في كتاب البيوع عن رسول الله ، باب ما جاء في الصرف ، برقم : ١٢٤٢ ، ص ٢٩٥ ، والنــسائي فــي كــتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، برقم : ٤٥٨٢ ، ص ٦٩٩ . وهو موقوف صحيح ، والمرفوع ضعيف ، ينظر : الألباني ، إرواء الغليل ، ج٥ ، ص ١٧٣ ــ ١٧٥ .

والحاضر غير اللازم ، فدل على أن ما في الذمة كالحاضر[١] .

ونـــوقش هذا الدليل : بأنه لم يصح رفعه إلى النبي ﷺ إلا من طريق سماك بن حرب ، وقد تكلـــم فـــيه شعبة بما يضعفه ، فلا يكون الحديث صالحاً للاحتجاج به[٢] ، ولو أنه صح لهم ما يريدون لكانوا مخافين له ؛ لأن فيه اشتراط أخذها بسعر يومها ، وهم يجيزون أخذها بغير سعر يـــومها ، فقـــد اطـــرحوا مـــا يحتجون به ، وهذا الحديث وارد في البيع ، فمن أين أجازوه في القرض؟[٣] .

ورُد هـــذا الاعتراض : بأن الحديث ثبت بأسانيد صحيحة[٤] ، وبأن الراجح اشتراط أخذها بـــسعر يومها أو أقل ــ كما سيأتي ــ ، وبأن ما جاز في البيع جاز في القرض ، بل قد يتسامح في أداء القرض أكثر من البيع ؛ لأنه مبني على الإحسان .

والاعتياض عما في الذمة من جنس الاستيفاء ، فلا يقاس على البيع من كل وجه ؛ لأن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه ، وهنا لم يملك شيئاً ، بل سقط الدين من ذمته ، ولهذا لو وفاه ما في ذمته لا يقال : إنه باعه دراهم بدراهم[٥] .

٢ ــ إن المطلـــوب في الصرف المناجزة ، وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعيّـــنات ؛ لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة ، وصـــرف المعيّـــنات لا ينقضي إلا بقبضهما معاً ، فهو معرض للعدول ، فصرف ما في الذمة أولى بالجواز[٦] .

٣ ــ الـــصرف لا يصح إلا مع التقابض الحقيقي ، ويجب دفع المدين البدلَ من النقد الآخر في مجلس العقد ، بخلاف الدائن ، فإنه لا يلزمه أن يسلمه النقد المبدل منه ؛ لأن ثبوته في ذمة

---

(١) الـــشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (ت١٢٥٥هـــ) ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخـــبار ، ٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت . ج٥ ، ص ١٥٧ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المـــستحدثة ، ج١ ، ص ٤٠٢ ، المتـــرك ، الـــربا والمعـــاملات المصرفية ، ص ٢٨٩ ، حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٨٩ ــ ٩٠ .

(٢) ابـــن حزم ، المحلى ، ج٧ ، ص ٤٥٢ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٥ ، ص ١٥٦ ــ ١٥٧ ، المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٢٨٩ .

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج٧ ، ص ٤٥٢ .

(٤) صـــححه الـــنووي في المجموع ، ج٩ ، ص ٢٧٣ ، وسماك وثقه يحيى بن معين وأبو حاتم وابن عدي ، وروى له مسلم ، ينظر : السبكي ، تكملة المجموع ، ج١٠ ، ص ١١٠ ، المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٢٨٩ ، ٢٩٢ .

(٥) المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٢٩٣ .

(٦) الأبي ، شرح الأبي على صحيح مسلم ، ج٤ ، ص ٢٦٤ ، وينظر : حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٨٩ .

المــدين قــبل المــصارفة يعتبــر قبضاً حكمياً واقتضاء تقديرياً له من دائنه ، فكأن الدائن بعد المصارفة قبضه منه ثم سلمه ثانية إليه[١] .

٤ ــ الاستحسان : ووجهه : أنه بالتقابض انفسخ العقد الأول ، وانعقد صرف آخر مضاف إلى الدين ؛ لأنهما لمّا غيّرا موجب العقد فقد فسخاه إلى آخر اقتضاء كما لو جدد البيع بأكثر من الــثمن الأول ، وأطلــق في العشرة الدين ، فشمل ما إذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده[٢] .

٥ ــ إن غايــة القبض هو إثبات اليد ، فإذا كان ذلك حاصلاً فلا ينظر للشكل في المبادلة ، وإبراز العوضين في القبض وسيلة إبراء للذمة ، فإذا تُوُصّل إلى ذلك الإبراء بدون أن يبرز كل طرف ما عليه من دين للآخر فإنه يجوز ، وليس من باب بيع غائب بغائب[٣] .

واشترط بعض القائلين بالجواز شروطاً لصحة ذلك منها :

أ ــ اشــترط بعــضهم قــبض البدلين في مجلس العقد ؛ لقوله ﷺ : ((ما لم تفترقا وبينكما شــيء)) ؛ لأن الــذهب والفضة مالان ربويان ، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا بشرط وقوع التقابض في المجلس[٤] .

وقــيل : إنمــا يجوز اقتضاء أحد النقدين عن الآخر ، فأما إذا اقتضى عنهما شيئاً آخر فلا يجــوز ؛ لأن مقتضي الدراهم من الدنانير لا يقصد به الربح ، إنما يقصد به الاقتضاء والتقاص بالطريق الأسهل ، وإذا استبدل منهما شيئاً آخر فقصده بذلك طلب الربح وقد ورد النهي عن ربح ما لم يضمن[٥] .

ويــشترط قبض ما يستبدل في المجلس ، سواء استبدل عنه ما يوافقه في علة الربا أو شيئاً آخــر[٦] ؛ لقــوله ﷺ : ((ما لم تفترقا وبينكما شيء)) ، والصرف عما في الذمة جائز ، و قيل بالتفريق بين ما يوافق علة الربا فيشترط فيه القبض ، وما ليس بموافق له في علة الربا خلاف

---

(١) حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٨٩ ــ ٩٠ .
(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ٢٣٩ .
(٣) الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ٤٠٤٠٢ ، ٤٠٣ .
(٤) ابــن رشــد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٣٩ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٥ ، ص ١٥٧ ، الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٢٠٠ .
(٥) البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء ، (ت٥١٦هــ) ، شرح السنة ، ط٢ ، ١٥م ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، ومحمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هــ ــ ١٩٨٣م . ج٨ ، ص ١١٢ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ٤٠٠ .
(٦) البغوي ، شرح السنة ، ج٨ ، ص ١١١ ، النووي ، منهاج الطالبين ، ص ٤٩ ، وكتابه : المجموع ، ج ٩ ، ص ٢٧٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٤ ، ص ٩١ .

في جوازه وعدمه عند الشافعية[١] .

وقـيل : لا يشترط قبضه في المجلس ، وإنما شرط النبي ﷺ أن يتفرقا ولا شيء بينهما في اقتضاء أحد النقدين عن الآخر ؛ لأنه يستبدل منه ما يوافقه في علة الربا ، والتقابض في بيع أحد النقدين بالآخر شرط[٢] ، ولأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم ، لئلا يؤدي إلى بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين[٣] .

ب ــ إنـه يقـضيه إياها بسعر اليوم عند الشافعي وأحمد وأصحابه وابن أبي ليلى وعثمان البتي ، وصوبه البغوي ــ رحمهم الله ــ[٤] ؛ لما في رواية للحديث : ((لا بأس أن تأخذها بسعر يـومها)) ، وروي عـن ابن عمر ــ رضي الله عنهما : أن بكر بن عبد الله المزني ومسروقاً العجلـي ــ رحمهما الله ــ سألاه عن كريٍّ (أجير) لهما ، له عليهما دراهم ، وليس معهما إلا دنانير ؟ ، قال ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ : أعطوه بسعر السوق ، ولأن هذا جرى مجرى القـضاء فقيد بالمثل كما لو قضاه من الجنس ، والتماثل هنا من حيث القيمة ؛ لتعذر التماثل من حيث الصورة .

ويجـوز بأقـل من سعر اليوم ؛ لأنه يكون أخذ بعض حقه ، وأبرأ عن الباقي ، ولا يجوز بأكثر ؛ لأنه يكون أخْذه يجر إلى ربح ما لم يدخل في ضمانه ، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[٥] .

وعـند أصحاب الرأي : أنه يقضيه مكانها ذهباً على التراضي ، ويجوز بأغلى وأرخص ؛ لأنه بيع في الحال ، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس كما لو كان العوض عرْضاً[٦] .

ومـا قالـوه مخالـف لما في الحديث : ((بسعر يومها)) ، وهو أخص من حديث : ((إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)) ، فيبنى الخاص على العام[٧] .

وقيل : يأخذها بقيمته يوم يأخذه ، وهو قول الأوزاعي ، والحسن البصري[٨] .

---

(١) البغوي ، شرح السنة ، ج٨ ، ص ١١١ ، النووي ، منهاج الطالبين ، ص ٤٩ ، وكتابه : المجموع ، ج٩ ، ص ٢٧٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٤ ، ص ٩١ .
(٢) البغوي ، شرح السنة ، ج٨ ، ص ١١١ ــ ١١٢ ، النووي ، منهاج الطالبين ، ص ٤٩ .
(٣) الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٤ ، ص ٩١ .
(٤) الـشافعي ، الأم ، ج٤ ، ص ٣٤ ، البغوي ، شرح السنة ، ج٨ ، ص ١١١ ، ١١٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٠٧ ــ ١٠٨ ، ابـن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ٤٨ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ج٥ ، ص ١٥٧ ، مجموعة من العلماء ، فقه وفتاوى البيوع ، ص ١٦٢ .
(٥) مجموعة من العلماء ، فقه وفتاوى البيوع ، ص ١٦٢ .
(٦) السرخـسي ، المبسوط ، ج١٤ ، ص ١١ ، البغوي ، شرح السنة ، ج٨ ، ص ١١١ ، ١١٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٠٧ ــ ١٠٨ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ج٥ ، ص ١٥٧ .
(٧) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٥ ، ص ١٥٧ .
(٨) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩١ .

ج ــ أجازه مالك ــ رحمه الله ــ إذا كان حالاً دون غيره ؛ لئلا يكون بيع الدين بالدين[١] ، وهذا الشرط أحد الوجهين عند الحنابلة[٢] .

القول الثاني : لا يجوز الاستبدال عن الثمن بحال كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، وهو قول ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة ــ رحمهما الله ــ ، وهو مروي عن ابن مسعود ﷺ ، وهو قول الشافعي في القديم ، وبعض الحنفية منهم زفر ، ورواية عن أحمد ، وقول ابن حزم ــ رحمهم الله ــ[٣] .

١ ــ لما جاء في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ : ((ولا تبيعوا غائباً منها بناجز إلا يداً بيد)) ، ونهى عن بيع الذهب بالورق ديناً ، فالدين غائب عن مجلس العقد ، يصدق عليه أنه بيع غائب بناجز فيحرم[٤] .

الجواب :

إن هذا الدليل في غير محل النزاع ؛ لأن المراد بالحديث المناجزة بأن لا يتفرقا وذمة أحدهما مشغولة بشيء ، وهذا المعنى غير موجود وغير متحقق في بيع الدين لمن عليه بثمن مقبوض ، فلا يشمله النهي ، ولا يكون من باب بيع الغائب بالناجز[٥] .

٢ ــ ما روي عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنه قال : نهانا أمير المؤمنين ــ أي أباه ــ أن نبيع الدين بالعين[٦] ، وغير ذلك من الآثار الواردة عن السلف[٧] .

الجواب :

إن هذا الأثر المروي عن عمر ﷺ موقوف عليه ، وهو معارض بما روي عنه أنه سئل عن أخذ دنانير قضاء عن دراهم فقال : ائت الصيارفة فاعرضها عليهم ، فإذا قامت على شيء ، فإن

---

(١) سحنون ، المدونة الكبرى ، ج٣ ، ص ١٠٣ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩١ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٣٩ ، الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٢٠١ .
(٢) ابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ٤٨ .
(٣) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩١ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٤ ، ص ١١ ، ابن حزم ، المحلى ، ج٧ ، ص ٤٥١ ، البغوي ، شرح السنة ، ج٨ ، ص ١١١ ، ١١٢ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٣٩ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٠٧ ، النووي ، المجموع ، ج٩ ، ص ٢٧٤ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ٢٣٩ ، المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٢٨٩ .
(٤) رواه البخاري ، في كتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة ، برقم : ٢١٧٧ ، ج٥ ، ص ١٢١ ، ومسلم ، في كتاب المساقاة ، باب الربا ، ج١١ ، ص ١٢ ، ١٣ . وينظر : ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٣٩ ، المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٢٩٠ .
(٥) المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٢٩٠ .
(٦) ابن حزم ، المحلى ، ج٧ ، ص ٤٥٣ ، وصححه .
(٧) تنظر عند : ابن حزم ، المحلى ، ج٧ ، ص ٤٥٣ ــ ٤٥٥ .

شـــئت فخذها ، وإن شئت فخذ مثل دراهمك[١] ، فقد أجاز أخذ الدراهم إذا علم قدر صرفها عند الصيارفة[٢] .

٣ ــ إن القبض شرط وقد تخلف وهذا هو القياس[٣] ، وما في الذمة لا يتعين إلا بقبض[٤] ، ولمـــا كان لا يثبت فيه الأجل فهو بمنزلة ما لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ، وبمنزلة دين لا يقبل الأجل كبدل الصرف[٥] .

الجــواب : إن القــرض إنما لا يقبل الأجل لأنه بمنزلة العارية ، وما يسترد في حكم عين المقبوض[١] .

الراجح :

يتبين للباحث أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو الجواز ؛ فإن تسليم المدين الـــثمن للدائن ثم رده إلى المدين تمسك بالصور والأشكال الخالية عن المعاني ، فالثمن الذي في ذمـــة المـــدين ثابـــت ومحدد ولا يتغير ، فنقدّر التقابض قد حصل حقيقة ويصارفه على ما في ذمـــته ، ومـــا في الذمة كالعين الحاضرة ؛ تسهيلاً للمعاملات ، ودفعاً للحرج الذي يترتب على التقابض الحقيقي الصوري ، وهذا بشرط أن يتم الصرف والتبادل بسعر اليوم ؛ لنص الحديث ، وأن يكون في مجلس العقد ؛ فإن المقدّر يتقدر بقدره .

الصورة الثانية : تطارح الدينين صرفاً :

---

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج٧ ، ص ٤٥٣ .
(٢) المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٢٩٢ .
(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٠٧ .
(٤) تنظــر القاعدة عند : ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ، ج١ ، ص ٢٨٢ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٤٢٤ .
(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج١٤ ، ص ١١ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ٢٣٩ .

لو كان لشخص في ذمة آخر دنانير ، وللآخر عليه دراهم ، فاصطرفا بما في ذمتيهما دون إحضار البدلين ، فهل يصح الصرف أم لا ؟ :

القـــول الأول : يصح الصرف ويسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي ؛ لوجود الـــتقابض الحكمـــي الـــذي يقوم مقام التقابض الحسي ، وهذا مذهب الحنفية ، والمالكية ، وابن السبكي من الشافعية ، وابن تيمية[٢] .

لقوله ﷺ : ((إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم))[٣] .

لأنه جعل ثمن المبيع دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض ، وذلك جائز إجماعاً ؛ لأن التعيـــين للاحتـــراز عن ربا النسيئة ، ولا ربا في دين سقط ، إنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ، فتقع المقاصة[٤] بنفس العقد[٥] .

ولأن مـــا في الذمة كالمقبوض[٦] ، ولأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين[٧] .

وأجيب عن الأخير : بأن الصرف إنما صح بغير تعيين ، بشرط أن يتقابضا في المجلس ، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد[٨] .

وأجـــازه مالك ـــ رحمه الله ـــ إذا كان الدينان قد حلا معاً ، فإنه قد أقام حلول الأجلين مقام الناجز بالناجز ، والحال كالمقبوض فكان كالعين بالعين ، واشترط الحلول ؛ لئلا يؤدي إلى بيع الدين بالدين[٩] .

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج١٤ ، ص ١١ .
(٢) الـــبغدادي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج٢ ، ص ١٠٢٣ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤ ، ص ٣١٠ ، السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ج١٠ ، ص ٢٣١ ، ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم الحراني ، (ت ٧٢٨هـــ) ، نظرية العقد ، ١م ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٦٨هـــ ـــ ١٩٤٩م . ص ٢٣٥ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ٤٨ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ٢٣٩ ، حمـــاد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٩٠ ، الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ١٦٩ ، ٢٠٥ .
(٣) رواه مـــسلم ، في كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً . وينظر : عبد الوهاب ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج٢ ، ص ١٠٢٣ .
(٤) المقاصـــة : متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما . عليش ، منح الجليل ج٣ ، ص ٥٢ .
(٥) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٤ ، ص ٢٣٩ .
(٦) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩١ .
(٧) المصدر نفسه ، ج٦ ، ص ٢٩١ .
(٨) المصدر نفسه ، ج٦ ، ص ٢٩١ .
(٩) ســـحنون ، المدونـــة الكبـــرى ، ج٣ ، ص ٩٤ ، البغدادي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج٢ ، ص ١٠٢٣ ، ابـــن عـــبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٣٨ ، الدردير ، الشرح الصغير ، ج٣ ، ص ٥٠ .

<u>القــول الثاني :</u> لا يجوز ذلك ، سواء حل الدينان أم لم يحلاً ، وهو قول الشافعي والليث بن سعد ــ رحمهما الله ــ ، وبعض المالكية ، وروي عن مالك ــ رحمه الله ــ كراهة ذلك ، وهو قول الحنابلة[١] .

لأنــه غائــب بغائب وبيع دين بدين ، وإذا لم يجز غائب بناجز كما في حديث عمر : ((لا تبيعوا غائباً بناجز)) كان أحرى أن لا يجوز غائب بغائب[٢] .

وأجيب عنه : بأن الأثر يدل على بيع الدين بالعين أو بالموصوف ، وهذا بخلافه[٣] .

ولأنــه قــد يؤدي إلى سلف جرّ منفعة ، فمن عجل المؤجل عُدّ مسلفاً ، فيتهم أن يكون إنما تــرك لــه الدراهم يوماً أو يومين على أن يعطيه بها كذا وكذا ديناراً ، أو يكون تأخيره إلى أن يشتري مثلها له[٤] .

<u>الراجح :</u>

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو الجواز ؛ لقوة ما استدلوا به وصحته ، فكأن كل واحد منهما قضى دينه ، ولا يعتبر ذلك من الصرف الحقيقي ، فليس الصرف مقصوداً لذاته بل كانــت الــصورة صــورة صرف وهي في الحقيقة اقتضاء كل منهما دينه للآخر ، ولا يشترط الحلول ما دام أن ما في الذمة كالمقبوض وكالعين الحاضرة .

---

(١) الــشافعي ، الأم ، ج٣ ، ص ٤٠ ، ســحنون ، المدونــة الكبرى ، ج٣ ، ص ٩٣ ، ٩٤ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩٠ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٣٨ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٠٦ ، الــسبكي ، تكملة المجموع ، ج١٠ ، ص ١٠٧ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٤ ، ص ٤٨ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٢ ، ص ٢٠٠ .

(٢) الشافعي ، الأم ، ج٣ ، ص ٤٠ ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ج٦ ، ص ٢٩٠ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٣٨ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦ ، ص ١٠٦ .

(٣) السبكي ، تكملة المجموع ، ج١٠ ، ص ١٠٨ .

(٤) سحنون ، المدونة الكبرى ، ج٣ ، ص ٩٣ الدردير ، الشرح الصغير ، ج٣ ، ص ٥٠ .

الصورة الثالثة : الإيداع في حساب العميل في المصارف والبنوك (القيد المصرفي) :

يعتبـــر القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل إذا أودعه شخص آخر في حسابه مباشـــرة ، أو جعله فيه بحوالة مصرفية قبضاً حكميّاً من المستفيد صاحب الحساب ، وتبرأ ذمة الدافـــع بذلك إذا كان مديناً له به ، ويسمى هذا النقل : نقود قيدية ، فبمجرد اتفاق المصرف مع العمـــيل طالب التحويل ، وتسلم المبلغ منه ، يقوم حالاً بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بعملية الـــتحويل ، ويُسلّم العميل في مجلس العقد إشعاراً بذلك يقوم مقام القبض يسمى حوالة أو خطاب اعتماد[(١)] .

وهـــذه الـــصورة مقيسة على مسألة اقتضاء أحد الدينين من الآخر ، ومسألة تطارح الدينين صرفاً ، وأدلتها هي أدلتهما ، ومما استدل لهذه الصورة بأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، وأشـــكل عليه : بأنه هل يعتبر إلزام الذمة بمثابة الذمة الحاضرة ؟ ، وإذا كانت القاعدة الشرعية اغتفـــرت في الاستمرار ما لا يغتفر في الابتداء ؛ فإن اعتبار الالتزام من خلال القيد المصرفي قبضاً بمثابة الذمة الحاضرة موضع نظر[(٢)] .

وتعليل نيابة القبض السابق مناب القبض المستحق : بأن استدامة القبض للعين قبض حقيقة ؛ لوجـــود الحيازة مع التمكن من التصرف ، منتقد بالفرق بين قبض قائم حقق الحيازة مع التمكن مـــن التـــصرف فناب مناب تجديده ، وبين التزام في الذمة لشيء لم يقبض أصلاً ، ويؤيد ذلك الأدلـــة المذكورة عند القائلين بالمنع ووجوب القبض الحكمي ؛ كالنهي عن بيع الغائب بناجز ، فيعتبر القيد المصرفي توثيق معتمد للحق ، ولكن القبض ليس مجرد توثيق[(٣)] .

ولا يخلـــو المبلغ المحوّل من أن يكون من جنس النقد المدفوع أو من جنس آخر ، فإن كان من جنس النقد المدفوع ؛ فاختلف في تكييفه من الناحية الفقهية على عدة أوجه :

الوجه الأول :

أنهـــا حـــوالة شرعية ، فبتسليم النقود للمصرف يصبح مديناً للمقرَض ، ثم يحيله المصرف على مصرف آخر .

---

(١) القـــرة داغي ، القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ٥٨٩ ، مجلـــة وقـــرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم : ٥٣ (٦/٤) في دورة مؤتمره السادس بجدة ، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م . وينظر : المترك ، الربا والمعاملات المصرفية ، ص ٣٧٨ ــ ٣٧٩ ، البوطـــي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، ص ٣٥٤ ــ ٣٥٥ ، الثبيتي ، القـــبض ، ص ٦٢ ، حمـــاد ، قـــضايا فقهـــية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٩٨ ، ١٠١ ، الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٤٢ ، ١٦٦ ، شبير ، د.محمد عثمان ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، ط٤ ، ١م ، دار النفائس ، الأردن ، ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م . ص ٢٧٩ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ٤٠٤ ــ ٤٠٦ .

(٢) البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، ص ٣٦٣ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٣٦٣ ــ ٣٦٥ .

واعتُرض عليها : بأن هذه العملية لا تدخل تحت أحكام الحوالة ، لأن القصد من المصرف توصيلها إلى الشخص الآخر وليس المقصود التعاقد مع المصرف في مداينة ، وقد لا يكون المصرف المحيل مديناً للعميل المحال ، وقد لا يكون المصرف الثاني المحال عليه مديناً للمصرف الأول ، بل قد تكون ذمته واحدة فيما لو كان الثاني فرعاً للأول .

الوجه الثاني :

أنها إجارة على إرسال النقود ، أو الوكالة بأجر ، واعترض عليه بما يلي :

١ ـ إن المصرف يضمن المال إذا تلف سواء حصل تقصير وتفريط أم لا ، والأجير أمين لا يضمن ما تلف ما استؤجر عليه ما لم يحصل منه تقصير أو تفريط .

الجواب :

إن كثيراً من العلماء ضمنوا الصنّاع وما أشبههم ممن يكون التفريط من قبلهم خفيّاً لا يُطّلع عليه ، جلباً للمصالح ودفعاً للمفاسد ، حفاظاً على أموال الناس ومنع التسلط عليها .

كما أن المصرف هو الذي يشترط على نفسه ضمان التوصيل ، فيلزم بشرطه .

٢ ـ لو كانت إجارة لوجب تسليم عين النقود التي سلمها ، والواقع خلاف ذلك .

الجواب :

إن ما تسلمه المحال عليه مماثل لما دفعه المحيل للمصرف ، وذات النقد غير مقصودة ، ورد المثل يقوم مقام رد العين كما في القرض .

٣ ـ الوكالة يجوز فيها رجوع كل من الموكل والوكيل ، ولا يمكن ذلك في التحويل المصرفي .

الجواب :

الوكالة هنا ليست عقداً منفرداً معقوداً بصورة مقصودة ومباشرة ، ولكنها وكالة مشروطة من جانب طالب التحويل ، فتكون وكالة تعلق بها حق الغير ، فلا يجوز رجوع الموكل فيها ، ولا الوكيل بعد القبول ، وكذلك فإن المصرف باستيفائه العمولة تكون وكالته بأجر ، فلا يجوز الرجوع فيها .

الوجه الثالث :

هــذا التحويل شبيه بالسفتجة[١] ، إلا أنه يفترق عنها في السفتجة بأن لا يتقاضى الآخذ أجراً عــادة ، اكــتفاء بأنــه ســينتفع بالمال في سفره أو إقامته ، وهنا يتقاضى على التحويل أجراً وعمولة .

والفرق الثاني : أن في السفتجة قد يكون المقترض فيها مسافراً أو عازماً عليه ، فيوفي هو بنفسه أو بواسطة وكيله إلى المقرض أو وكيله ، والتحويل المصرفي ليس فيه ذلك ، فالمصرف الأول وهــو المقترض لا يوفي بنفسه إلا إذا كان المصرف الثاني فرعاً له ، وهذان الفرقان لا يؤثران في إعطاء هذا التحويل حكم السفتجة ؛ لما يلي :

بالنسبة للفرق الأول ؛ فيجاب عنه :

بأن اشتراط جر النفع للمقترض لا ظلم فيه بل فيه مصلحة وزيادة إرفاق ، وليس هنا نص أو إجمــاع علــى المنع ، على أنه يمكن تخريجه على مذهب بعض الحنابلة وأحد الوجهين عند الــشافعية[٢] حــيث أجــازوا في القرض اشتراط رد المقترض أقل مما أخذ ؛ لأنه زيادة إرفاق بالمقترض وقد ألزمه المقترض فيلزم .

أما بالنسبة للفرق الثاني ؛ فيجاب عنه :

إن الذين أجازوا السفتجة لم يشترطوا أن يكون المقترض مسافراً أو عازماً عليه .

وفــرق ثالــث : وهو أن المال الذي تقوم عليه السفتجة يدفع إلى من يصدرها أنه قرض ، ويقوم نائبه بقضائه عنه في بلد آخر ، أما التحويل ؛ فإنه لا يدفع على أساس أنه قرض ، وإنما لينقله إلى مكان آخر .

وإن كان المدفوع للمصرف نقوداً ، ويراد تحويلها إلى نقود أخرى من غير جنسها تسلّم في مكــان آخر ؛ فهذه العملية مركبة من صرف وتحويل ، والعرف الساري أن تسليم الشيك الذي يتــضمن الحــوالة بمثابة تسليم النقود في المعنى ، فالشيك محمي ، وقبض ورقة الشيك كقبض مضمونه فيتحقق التقابض ، ويحتاط لهذه المسألة بأن يشتري المحيل النقود التي يريد

---

(١) الــسفتجة : الكتاب الذي يرسله المقترض إلى وكيله ليدفع لحامله ببلد آخر نظير ما تسلفه . النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، ج٣ ، ص ١٤٩ ، الخرشي ، الخرشي على مختصر خليل ، ج٥ ، ص ٢٣١ .

(٢) الشيرازي ، المهذب ، ج١ ، ص ٤٠١ ، ابن قدامة ، الكافي ، ج٢ ، ص ١٢٥ ، السبكي ، تكملة المجموع ، ج١٣ ، ص ١٧٢ .

تحويلها من المصرف أو غيره ، وبعد قبضها يحيلها[١] .

والراجح :

الوجه الثاني ، وهو على أساس الوكالة بأجر .

ومما يدخل في هذه الصورة : الحوالة المصرفية من طريق الشيكات التي تحوّل إلى مكان آخر داخل البلد أو خارجه بنقد آخر ، وذلك من طريق الصرف بقبض حكمي أو حقيقي ، بإعطاء وصْل إثبات القبض ، لإثبات مبلغ الحوالة بالقيد المصرفي ، ثم تحويل المبلغ بالعملة المطلوبة من طالب الحوالة ، فقبض ورقة الشيك كقبض مضمونه وهو بدل الصرف ، ويجوز أن تتقاضى المؤسسة أو المصرف من العميل أجرة التحويل على أساس الوكالة بأجر[٢] ، واشتُرط أن يكون الشيك مؤرّخاً للسحب في اليوم نفسه ، وأن يكون محدد المبلغ[٣] .

الاعتراضات الواردة على القول بأن قبض الشيك قبض لمحتواه :

١ ــ قد يسحب الشيك على بنك لا رصيد للساحب فيه ، أو يكون الرصيد غير كاف بقيمة الشيك ، فلا يتم القبض أو يتأخر .

٢ ــ قد يلغى الشيك بعد كتابته أو يسترد مقابله .

٣ ــ قد يعلق صرف الشيك على أمر مكتوب بإخطار من صاحب الرصيد فيتأخر القبض أو يمتنع المسحوب عليه من الوفاء[٤] .

الجواب :

قد يعطي أحد المتصارفين الآخر نقوداً مزورة أو مغشوشة ، فهذه المخاطر لا تقل خطورة عن مخاطر النقود التي لا يُعرف من زيّفها ، والقانون لا يحمي حقوق حامل النقود المزيفة ، أما

---

(١) ينظر جميع ما تقدم : المترك ، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ، ص ٣٧٩ ــ ٣٨٤ ، وقد رجح الوجه الثالث وهو على أن التحويل شبيه بالسفتجة ، زعتري ، د. علاء الدين ، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها ، ط١ ، ١م ، دار الكلم الطيب ، دمشق وبيروت ، ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠٢م . ص ٤١٦ ، ٥٧٦ ــ ٥٧٨ ، ورجح الوجه الثاني ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ٤١٥ ــ ٤١٩ ، وقد ذكر تخريجات أخرى وهي تدخل تحت ما سبق ، ورجح الوجه الثالث ، الهيتي ، د.عبد الرزاق رحيم جدي ، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ، ط١ ، ١م ، دار أسامة ، الأردن ــ عمّان ، ١٩٩٨م . ص ٣٠٥ ــ ٣١١ ، ورجح الوجه الثاني .

(٢) عبده ، العقود الشرعية الحاكمة ، ص ٥ ، القرة داغي ، القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ٥٨٩ ، مجلة وقرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم : ٤٨ (٩/١) . وينظر : الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ١٧١ ، ٤٧٩ ، شبير ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، ص ٢٧٩ .

(٣) الثبيتي ، القبض ، ص ٥٧ .

(٤) المرصفاوي ، د.حسن صادق ، جرائم الشيك (تعريف الشيك ، شروط الشيك ، أركان جرائمه) ، ١م ، المعارف ، الاسكندرية ، مطبعة أطلس ، القاهرة . ص ١٠٠ ، وينظر : الثبيتي ، القبض ، ص ٥٧ .

حامـــل الـــشيك ؛ فمحمـــي ، إذ يعتبر إعطاء الشيك بدون رصيد من الجرائم التي تعاقب عليها الدول[١] .

وقـــد ذهـــب بعض الباحثين إلى أن قبض الشيك يكفي عن قبض محتواه ، واستند إلى رأي الحنفـــية فـــي المـــراد بالقبض بأنه التعيين ، تأويلاً لقوله ﷺ : ((... يداً بيد ...)) بحملها على التعيين دون اليد الجارحة ، ولذا فإذا بيع مال ربوي بربوي آخر كقمح بشعير ؛ فإن تعيينها يقوم عـــندهم مقـــام القبض ، وأما النقود فبخلاف ذلك[٢] ، وهذا معنى التخلية عند الجمهور ، حيث يرونها كافية في القبض في غير الصرف[٣] ، وبعض الحنابلة يرونها كافية حتى في الصرف[٤] ، والحـــوالة بمنزلة القبض عند الحنابلة ، فكأن المحيل أقبض المحتال دينه ، فيرجع به عليه ، ويأخذ المحتال من المحال عليه ، وسواء تعذّر القبض من المحال عليه أو لم يتعذر[٥] .

الجواب :

إن الصرف في الربويات يشترط فيه التقابض باليد وهو القبض الحقيقي خصوصاً النقدين ، ولا يـــصح تأويـــل اليد في الحديث بالتعيين ؛ لأنه تعيين وتحديد بلا دليل ولا قرينة تؤيده ، ولا يـــصح قياس غير النقود على الشيكات ؛ فإن الشيكات قائمة مقام النقدين دون الأجناس الأخرى مـــن الـــربويات ، والعبرة بالراجح ، والمرجوح كالمعدوم ، وأما اقتضاء الدين أو تصارفه في الذمـــة ؛ فـــتقدم الراجح جوازه ، وإذا ما كتب في الشيك القيمة وحددت ، وكانت بسعر اليوم ، وكان في رصيد معطي الشيك ما يفي بما فيه .

---

(١) الثبيتي ، القبض ، ص ٥٨ .
(٢) حمـــود ، د.سامي حسن أحمد ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ، ط١ ، ١م ، دار الاتحاد العربي ، مصر ، ١٣٩٦هـ ــ ١٩٧٦م . ص ٣٤٦ ، وينظر : الثبيتي ، القبض ، ص ٥٨ ــ ٥٩ .
(٣) الثبيتي ، القبض ، ص ٥٩ .
(٤) المرداوي ، الإنصاف ، ج٤ ، ص ٤٧٠ .
(٥) ابن قدامة ، المغني ، ج٧ ، ص ٥٨ .

<u>الصورة الرابعة : صرف العملة التي في الحساب بعملة أخرى من قبل المصرف أو البنك:</u>

إذا كـــان للعميل حساب لدى مصرف بعملة ما كالدينار ، فأمر المصرف بقيد مبلغ منه في حـــسابه بعملـــة أخرى كالدولار بناءً على عقد صرف ناجز تمّ بينه وبين المصرف ، واستيفاءِ المبلغ الذي اشترى به من حسابه ، فيعتبر القيد المصرفي المعجلُ بالعملة المشتراة وهي الدولار قبضاً حكمياً من قبل العميل الآمر ، ويعتبر الاقتطاع الناجز من قبل المصرف للبدل من حساب العميل قبضاً حكمياً له من المصرف ، ويعدّ مجموع ذلك بمثابة التقابض بين البدلين في الصرف ، وإن اتحـــدت يـــد القـــابض والمقبض حسّاً[(١)] ، بشرط التقابض في الوقت الذي صدر فيه أمر العمـــيل ، ويغتفـــر التأخيـــر اليسير ، وأن يكون بسعر ذلك اليوم ، ويشترط علم العميل بقيمة الصرف .

---

(١) القـــرة داغي ، القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ج١ ، ص ٥٨٩ ، ٥٩٢ ، قـــرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكـــرمة ، رجب ١٤٠٩هـــ ـــ فبراير ١٩٨٩م ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإســـلامي رقـــم : ٥٣ (٦/٤) في دورة مؤتمره السادس بجدة ، ١٤١٠هـــ ـــ ١٩٩٠م . وينظر : البارودي ، العقـــود وعملـــيات البـــنوك التجارية ، ص ٢٨١ ، ٢٨٤ ، البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، ص ٣٥٥ ، الثبيتي ، القبض ، ص ٦٣ ـــ ٦٤ ، حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، الزحيلـــي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٤٢ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ٤١٠ .

الصورة الخامسة : تصارف النقدين من المصرف الذي له فيه حساب وتحويل تسلم العملة المباعة للمصرف من حساب آخر في مصرف آخر :

إذا اشـــترى شخص من مصرف نقداً بنقد آخر ، وكان للمشتري حساب لدى مصرف آخر بـــنفس العملـــة التـــي باعهـــا ، فأعطاه أمراً برقيّاً ناجزاً (بالتلكس) بتحويل المبلغ الذي باعه للمـــصرف الذي اشتراه منه أو لمن ينوب عنه ، ثم قبَض المشتري في المجلس شيكاً بمضمون البدل الذي اشتراه من المصرف الآخر ، أو قيّده المصرف في حسابه لديه ، أو أرسل المصرف بـــرقية (تلكـــس) لبـــنكه المراسل يأمره حالاً بتحويل ذلك المبلغ لحساب المشتري أو لحساب مـــستفيد آخـــر طلب المشتري الدفع إليه في مصرف آخر ، فيعتبر ذلك كله إقباضاً حكمياً للنقد الأول مـــن المـــشتري للمصرف ، وللنقد الآخر من المصرف للمشتري ، وينزل التعامل بهذه الكيفية منزلة التقابض الناجز بين البدلين في الصرف[١] ، ولأن أساس العقود هو التراضي ولو عرفاً[٢] .

ويغتفـــر تأخيـــر القـــيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمدد المـــتعارف عليها في أسواق التعامل ، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي[٣] .

---

(١) قـــرار المجمـــع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة ، رجـــب ١٤٠٩هـــ ـــ فبراير ١٩٨٩م ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقـــم : ٥٣ (٦/٤) فـــي دورة مؤتمـــره السادس بجدة ، ١٤١٠هـــ ـــ ١٩٩٠م . وينظر : حماد ، قضايا فقهية معاصـــرة في المال والاقتصاد ، ص ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٤٢ ، ١٦٧ .

(٢) قـــرار مجمـــع الفقه الإسلامي رقم : ٥٢ (٦/٣) . وينظر : الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ١٦٨ .

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم : ٥٣ (٦/٤) في دورة مؤتمره السادس بجدة ، ١٤١٠هـــ ـــ ١٩٩٠م . وينظر : البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، ص ٣٥٥ ، حمـــاد ، قـــضايا فقهـــية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ١٠١ ، الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٤٢ ، ١٦٧ .

الصورة السادسة : تسليم المبيع في العقد الإلكتروني :

تـــتم بعض البيوعات من طريق الشبكة المعلوماتية العنكبوتية (الإنترنت) ، ويكون تسليم المبـــيع للمشتري من طريق تلك الشبكة نفسها ، فإذا كان المبيع برامج حاسب آلي أو معلومات علـــى شكل بيانات رقمية ؛ مثل برنامج تعليم القرآن الكريم ، فيمكن إنزاله من طريق الإنترنت إلـــى الجهـــاز الشخصي[١] ، ويكون بذلك قد تسلّم المشتري السلعة ، ويقوم تنزيل البرنامج مقام القبض الحقيقي .

فجمـــيع هذه الصور أقيم فيها القبض الحكمي مقام القبض الحقيقي ، وإلا لم تصح العقود ؛ لاخـــتلال الـــتقابض من المتبايعين أو أحدهما ، ويحتاط لعقد الصرف أكثر من غيره في مسألة قـــبض البدلـــين ؛ للتشديد في النهي عن التفرق قبل التقابض ، وهذا لا يمنع من وجود التقابض الحكمي في الصرف ولكن بالشروط الآنفة الذكر .

(١) الـــسند ، د.عـــبد الـــرحمن بـــن عـــبد الله ، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية (الحاسب الآلي وشبكة المعلـــومات الإنترنت) ، ط١ ، ١م ، دار الوراق ، ودار النيربين ، بيروت والرياض ودمشق ، ١٤٢٤هـــ ـــ ٢٠٠٤م . ص ١٩٣ .

المبحث الثالث : الشخصية الاعتبارية (المعنوية) للشركات

أثبت الفقهاء لبعض الجهات العامة التي لا يملكها شخص معين من الناس أحكاماً تقتضي أن لها حقوقاً والتزامات وواجبات متبادلة ، كالأوقاف والمساجد والقناطر وبيت المال والدولة ، ويتولى القيام عليها والتصرف في شئونها وما يحقق الهدف الذي شرعت ووضعت من أجله الناظر والقيّم ونحوهما ، سواء أثبتنا لتلك الجهات ذمة أم لا على خلاف بينهم ، وهذه هي الشخصية المعنوية ، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ ، وقد تسمى هذه الحقوق : حقوق الله ، وذلك أدعى للمحافظة على حقوق تلك الجهات حيث المراقبة الإلهية ، وصبغها بالصبغة الشرعية .

والفقه الإسلامي لم يعرف الشخصية الاعتبارية للشركات ، بحيث تكون للشركة ذمة مستقلة عن ذمم أصحابها ، ذلك أن الشركات في الفقه الإسلامي شركات أشخاص ، وهي التي يبرز فيها العنصر الشخصي ، وليست شركات أموال ، وهي التي تعتمد عند تكوينها على عنصر المال ، بقطع النظر عن شخصية الشريك ، حسب التقسيم القانوني المعاصر ، فهي تقوم على الضمان الشخصي لتصرفات الشركاء ، ولأن الذمة في الفقه الإسلامي لا بد وأن تكون لشخص له أهلية الإلزام والالتزام ، والرجوع إليها في المطالبة بالحقوق ، ومعاقبتها عند التعدي ، وترتب الجزاء الأخروي عليها ، وأما في العصر الحديث ؛ فقد انتشرت شركات الأموال التي يكون الاعتبار فيها للمال ، وأنه ملك للشركة لا للشركاء على الشيوع ؛ ليكون للمال استقلاله وأمنه من أن يتعرض لاختلاف الشركاء في رغباتهم ومنازعتهم ، ولعدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر إذا ما عجزت الشركة من الوفاء بالتزاماتها ، وتكون بذلك للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء ومديريها وموظفيها[١] .

وقد يكون تحقيق المصالح غير الفردية من طريق مجموعات الأفراد والأشخاص كالجمعيات والشركات والدولة ، وقد يكون من مجموعات الأموال كبيت المال والوقف[٢] .

وفي هذا المبحث ثلاثة مطالب :

---

(١) الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٢٢ ــ ٢٣ ، ٢٤ ــ ٢٦ ، أبو جريبان ، محمد إبراهيم سليم ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه من الجامعة الأردنية ، ١٩٩٩م . ص ١٢٥ ، الخولي ، د.أحمد محمود ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ط١ ، ١م ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٣م. ص ١١٩ ــ ١٢٠ ، ١٢٩ ، ١٣٢ ، الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، ص ٢٥٠ ، طموم ، د.محمد ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ط٢ ، ١م ، ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م . ص ٤٦ ــ ٤٧ .

(٢) طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٧ ــ ١٠ .

المطلب الأول : تعريف الشخصية الاعتبارية لغة واصطلاحاً

الشخصية الاعتبارية مصطلح مكون من كلمتين ، ولا بد من تعريف كل كلمة في اللغة ثم تعريف الشخصية المعنوية كمصطلح ، والأمر الاعتباري أعم من الشخصية الاعتبارية .

فأما كلمة : الاعتبارية ؛ فتقدم تعريفها ، وأما الشخصية ؛ فتعريفها كما يلي :

الشخصية لغة :

الـــشخص : سواد الإنسان تراه من بُعد ، ثم استعمل في ذاته ، ولا يسمى شخصاً إلا جسم مؤلــف له شخوص وحجمية وارتفاع ، وأصله من شخص شخوصاً ؛ أي ارتفع ، وقد يراد به الذات المخصوصة والحقيقة المعينة في نفسها تعيّناً يمتاز عن غيره[١] .

والشخص : أمر عدمي عند المتكلمين[٢] .

الشخصية الاعتبارية (المعنوية) عموماً في الاصطلاح :

الشخــصية الاعتــبارية بخــلاف الــشخص الحقيقي الذي هو الإنسان المشخص المعين[٣] المحسوس ، فالشخصيات المعنوية غير طبيعيين .

والشخــصية الاعتــبارية لها تعريفات عامة لجميع أنواعها ، ولشخصية الشركة الاعتبارية تعريف آخر ، فأما تعريف الشخصية الاعتبارية كمصطلح عام عند الفقهاء والقانونيين ؛ فمنها :

الــشخص الاعتــباري : ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معين الأشخاص[٤] .

الــشخص الاعتــباري أو المعنوي : جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معــين ، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين ، يخلع القانون عليها الشخصية ، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها[٥] .

---

(١) الفيومــي ، المــصباح المنير ، ج١ ، ص ٤١٦ ــ ٤١٧ ، الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص ٨٠٢ ، الكفوي ، الكليات ، ص ٣٤٤ ، ٥٤٠ .
(٢) الكفوي ، الكليات ، ص ٥٤١ .
(٣) قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٢٣٠ .
(٤) المصدر نفسه ، ص ٢٣٠ .
(٥) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٦ .

الشخــصية الحكمية : الجهة التي تسعى لتحقيق مصلحة مشروعة ، وعلى أساس ذلك تمنح الشخصية القانونية اللازمة لهذا الأمر[١] .

الــشخص الحكمـــي : شخص اعتباري يتكون من اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين ابــتغاء غرض مشترك ، ينشئون باجتماعهم شخصية ذات حقوق وواجبات متميزة مستقلة عما لأفرادهم[٢] .

وانــتقده الزرقا بأنه غير جامع ؛ لعدم اختصاص الشخصية الحكمية باجتماع أفراد طبيعيين فقط ، وإنما تنشأ ــ كذلك ــ عن مشروع أو مؤسسة لخدمة ذات منفعة عامة كالوقف والمدارس ونحوهما[٣] .

الــشخص الحكمي : شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص أو أموال يقدّر له التشريع كياناً قانونياً منتزعاً منها مستقلاً عنها[٤] .

الــشخص الاعتباري : شخص يتكون من عناصر أشخاص أو أموال يقدّر له التشريع كياناً قانونياً مستمداً منها مستقلاً عنها قابلاً للإلزام والالتزام[٥] .

الشخــصية المعــنوية : الوصف القائم بالشيء بحيث يكون له وجود حكمي مستقل ، وذمة تؤهله لأن يكون له حقوق وعليه واجبات[٦] .

الشخصية الاعتبارية : عبارة عن صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، وهي تثبت على وجه الحقيقة للإنسان الذي يكتسبها منذ اللحظة الأولى لولادته حيّاً[٧] .

الشخصية القانونية : صلاحية الكائن لأن يكون صاحب حق[١] .

<u>الشخصية الاعتبارية (المعنوية) للشركات في الاصطلاح :</u>

---

(١) أبو جريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ٦ .
(٢) الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٢٨٣ ، نقلاً عن دائرة المعارف الفرنسية الكبرى .
(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٨٤ .
(٤)المصدر نفسه ، ص ٢٨٣ .
(٥)المصدر نفسه ، ص ٢٨٤ .
(٦) البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ١٩٦ .
(٧) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٥ .

الشخـــصية الاعتـــبارية للـــشركة : أن تُعتبَر الشركة شخصاً معنويّاً مستقلاً عن أشخاص الشركاء ، بمعنى أن تكون لها ذمة مالية خاصة ، وأن تكون لها حياة قانونية ، فتكتسب حقوقاً ، وتلتزم بواجبات[٢] .

(١) أبـــو جـــريبان ، نظـــرية الشخـــصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ٤ ، طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٦ .
(٢) البقمـــي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ١٩١ ، الخياط ، د.عبد العزيز ، الشركات في ضوء الإســـلام ، ط١ ، ام ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤٠٩هـــ ـــ ١٩٨٩م . ص ٧٢ ، ملش ، د.محمد كامل أمين ، الشركات ، ام ، تقديم : عبد الرحيم غنيم المحامي ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٧م . ص ٦٤ ، الموسى ، محمد بن إبراهيم ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ط٢ ، ام ، تقديم : مناع خليل القطان ، دار العاصمة ، الرياض ، ١٤١٩هـــ ـــ ١٩٩٨م . ص ١١٣ .

المطلب الثاني : حكم اعتبار الشخصية المعنوية للشركات

لا خلاف بين العلماء السابقين في عدم اعتبار الشخصية المعنوية الاعتبارية للشركات ؛ لأنها لم تظهر إلا عند المتأخرين ، فهي وليدة العصر ، ولم توجد شركات كبيرة بهذا المستوى الذي نراه ، ولذلك فإن الخلاف شائع بين المعاصرين الذين استجدت لهم هذه القضية ، وقد اختلفوا في ذلك على قولين :

القــول الأول : الشخصية الاعتبارية الحكمية معتبرة في الشركات ، ويجوز إثباتها وتعلق الأحكام بها[١] .

الدليل :

١ ــ قوله ﷺ : ((ذمة المسلمين واحدة ، يسعى بذمتهم أدناهم))[٢] ، فالأمان الصادر للعدو من أحد المسلمين يسري على جماعتهم[٣] ، فأقيم عهد أحدهم حقيقة مقام عهودهم جميعاً حكماً .

٢ ــ أقــر الإســـلام لكل فرد من الناس الحق في أن يخاصم ويدعي في الحقوق العامة من عقــوبات الحدود وسائر أمور الحسبة ؛ كإزالة الأذى عن الطريق ، وقمع الغش ، والتفريق بين الزوجين المستمرين على الحياة الزوجية بعد البينونة بالطلاق وغير ذلك ، وإن لم يكن للمدعي فــي شـــيء من ذلك علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه ، فتتجلى بذلك فكرة الحق العــام في الأحكام الإسلامية مما يدل على تصور شخصية حكمية يمارس حق الادعاء باسمها ، فالتمييز واضح بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية[٤] .

٣ ــ المــصلحة العامة ؛ لتنظيم الأعمال الكبيرة المتشعبة ، والتي تحتاج إلى إدارة وفنيين يقومــون بمـــصالحها وتمثيلها ، وقيامها بأعمال ضخمة ينوء عن حملها الأفراد ، ولا تقوم بها ماليــته ، ويعــيا عــن تحمــل تبعاتها ، وليكون رأس المال له استقلاله وأمنه من أن يتعرض

---

(١) الخفــيف ، الــشركات فــي الفقه الإسلامي ، ص ٢٦ ، الخياط ، الشركات في ضوء الإسلام ، ص ٧٣ ، وكــتابه : الــشركات فــي الــشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ج١ ، ص ٢١١ ، ٢٢١ ، البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ٢٠٥ ، ٢١٢ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج ، ص ، وكتابه : المدخل إلــى نظــرية الالتــزام العامة ، ص ٢٥٠ ، ٢٦٩ ، ٢٧٥ طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإســـلامية والقانــون الوضـــعي ، ص ٤٦ ، ٤٩ ، ٧٠ ، المجاجي ، محمد سكحال ، أحكام الشركات في الفقه الإســـلامي المالكي ، ط١ ، ١م ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠١م . ص ١٠٣ ، الموسى ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص ١١٥ .

(٢) رواه البخاري في كتاب الجهاد ، باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة ، ومسلم في كتاب الحج ، باب فضائل المدينة .

(٣) الــزرقا ، المــدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٢٦٩ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ١٦٩ ــ ١٧٠ .

(٤) الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٢٧٠ .

لاخــتلاف الشركاء في رغباتهم ، ولعدم تعريض أموال الشركاء الخاصة للخطر إذا ما عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها[١] .

والضرورة الملحة ألجأت إلى اعتبار الشخصية المعنوية لترتيب الأحكام عليها للخروج من التــناقض بــين الصياغة القانونية والأحكام الفقهية ، ولما يترتب على ذلك من الحقوق للجماعة والفرد وتحقيق مصلحتهما[٢] .

المناقشة :

يعتبــر المديــر أو الموظــف أو الفني وغيرهم ممن ليس لهم أسهم في الشركة أجراء لدى الــشركاء ، فمــا يأخذونــه إنمــا هو من قبيل الأجرة ، وأما الشركاء المساهمون فيها ؛ فإنهم مسئولون عن الالتزامات التي وكلوا فيها المدير العام ومن له حق التعاقد مع الشركات الأخرى والتوقــيع على العقود والالتزامات ، فهم مسئولون عن ذلك في أموالهم الخاصة حتى لا تضيع حقــوق الآخــرين باســم الشركة ، ويتبرّأ كل من المساهمين والمسئولين فيها من الديون التي تحملوها ، ولا يكفي شهر إفلاسها .

ولا يكــون همّ المساهمين الحصول على الأرباح فحسب وحين الإحساس بالخسارة التهرب من المسئولية وإلقائها على الشخصية الاعتبارية للشركة ، وإذا ما وقعت الخسارة ؛ فإنها تكون على جميع المساهمين .

ومردود هذه الأموال والأرباح تصب في حسابات المساهمين .

٤ ــ الذمــة في الفقه الإسلامي إنما هي للإنسان الحي الذي يملك بحيث تكون له ذمة يكون بهــا أهــلاً لما يجب له وما عليه ، ومطالبته بالواجبات الدينية ، وتتعلق به المحاسبة الأخروية والعقــوبات الدنيوية ، وهذا لا يتصور في المؤسسات ولا المنشآت ولا الشركات ، وأما القانون الوضــعي ففسر الذمة بغير ما فسرها فقهاء الإسلام ، ففسرت بأنها : وحدة قانونية تنظم جميع الحقوق والواجبات التي تقوم بمال ، فبذلك يمكن افتراضها في الإنسان والجمادات كالشركات ، فأصبحت بذلك عبارة عن حصيلة مالية نتيجة لما يطلبه صاحبها وما يطالب به من مال[٣] .

---

(١) الخفــيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٢٢ ، ٢٤ ، البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ٢٠٥ ، الزحيلــي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، ص ١٦٣ ــ ١٦٤ ، الشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ١٦٩ .
(٢) طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٤٨ ، ٧٢ .
(٣) الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٢٣ .

٥ ــ إن الفقهــاء[١] أثبــتوا لــبعض الجهــات كالوقف وبيت المال والمسجد بعض الحقوق والواجــبات ، وحقــوق الله التــي فيها النفع العام ، ونفوا عنها الذمة ، ولا معنى لنفيها ، إذ أن المــراد بإثــباتها تعلق الحقوق والواجبات بمن ثبتت له الذمة ، ولها قابلية التملك ، وهذا معنى الذمــة ، شــأنها في ذلك شأن ضعيف الأهلية أو فاقدها من الصغار والمجانين ، فهي شخصية مفترضــة للجمعــيات الدينــية والعلمية والأدبية والاجتماعية والإنسانية ، والمؤسسات العامة ، والدولة نفسها ، فتكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص الطبيعيين المكوّنين لها[٢] ، وقد جــرد بعض الفقهاء شخصية الوقف عن شخصية الواقف نفسه ولو كان هو القيم على وقفه ، وذلك إذا خان الواقف المتولي مصلحة الوقف ، أو أساء التصرف في أمواله ، فينزع منه[٣] .

وفــي شركة المضاربة : أجازوا للمضارب الشراء للمضاربة من مال رب المال ، وقالوا : كمــا أن للمضارب الشراء من أجنبي ؛ فله الشراء من رب المال ــ أيضاً ــ ؛ لأن ما شراه لا يملك فيه العين ولا التصرف[٤] ، فللشركة أن تشتري لمصلحتها ممن تشاء حتى من رب المال ، فلــو لــم يكــن اعتــبار استقلال مال الشركة عن أموال الشركاء ــ وهو من أهم خصائص الشخصية المعنوية ــ ظاهراً لقيل : إنه اشترى من ماله بماله ، ولكن لاعتبار شخصية الشركة المستقلة عن أشخاص الشركاء صح أن يشتري المضارب للشركة من رب المال[٥] ، فيتصرف المضارب في مال لا يملكه ، ويمنع مالكه الحقيقي من التصرف فيه[٦] .

وقد أجاز الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة أن يشتري رب المال من المضارب وعكسه ، واشــترط المالكــية صــحة القصد من الجانبين ، وبدون محاباة ، فجعلوا العامل ورب المال

(١) ابــن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٦ ، ص ٦٤ ، المرداوي ، الإنصاف ، ج٧ ، ص ٧٢ ، الرملي ، نهاية المحــتاج ، ج٥ ، ص ٣٨٨ ــ ٣٨٩ ، ج٦ ، ص ٤٨ ، نظــام ، الفتاوى الهندية ، ج١ ، ص ١٩٠ ــ ١٩١ ، البهوتــي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص ٢٥٧ ، ٢٩٧ ، الزرقاني ، الزرقاني على مختصر خليل ، ج٧ ، ص ٨٠ .

(٢) الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٢٤ ــ ٢٥ ، الخياط ، الشركات في ضوء الإسلام ، ص ٧٢ ــ ٧٣ ، البقمــي ، شــركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ١٩٧ ، ٢٠٦ ، الزحيلي ، العقود المسماة في قانــون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، ص ١٦٣ ، الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامــة ، ص ٢٧٠ ــ ٢٧٣ ، الــشنقيطي ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، ج١ ، ص ١٦٩ ، ١٧٠ ، طمــوم ، الشخــصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٥٠ ــ ٥٣ ، الموسى ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص ١١٥ ــ ١١٦ .

(٣) الزيلعــي ، تبيين الحقائق ، ج٣ ، ص ٣٢٩ ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص ٣٩٩ ، البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ٢٠٩ ، الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٢٧٢ .

(٤) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ، ج٨ ، ص ٣١٨ ، حيدر ، درر الحكام ، ج١٠ ، ٤٦٦ ، ج٥ ، ص ٣٩٩ ، البقمــي ، شــركة المــساهمة في النظام السعودي ، ص ٢١١ ، طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٥٤ .

(٥) البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ٢١١ ــ ٢١٢ ، الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٢٨ .

(٦) طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٥٣ .

كالأجنبيين عن مال المضاربة ، ولا بد للمال أن يكون مملوكاً لجهة أخرى غيرهما ، وليس هناك إنسان يملك المال في عقد المضاربة ، فتعين أن يكون الشخص المعنوي للشركة[١] .

وينحصر ضمان صاحب رأس المال في شركة المضاربة أو القراض في حصته في رأس المال ، فخسارته فيه فقط ، ولا تتجاوزه إلى ماله الخاص ، ولذلك فإن المضارب أمين ورأس المال في يده في حكم الوديعة ، وهو وكيل فيه عن رب المال من جهة التصرف فيه ، وشريك في الربح إن ظهر فيه ربح ، وإن خان شرط رب المال أصبح غاصباً ، وهذا كله نوع من التقييد والحماية لزيادة ضمان رأس مال الشركة[٢] ، وهذا يدل على أن ذمتي المضارب ورب المال منفصلة عن ذمة الشركة .

ولو اشترى المضارب داراً ، ورب المال شفيعها بدار أخرى بجنبها ، فله أن يأخذ بالشفعة ؛ لأن الدار المشتراة وإن كانت له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له ، بدليل أنه لا يملك انتزاعها من يد المضارب ، ولهذا جاز شراؤها من المضارب[٣] ، فالمضارب اشترى الدار بمال المضاربة ، وهو مال رب المال ، ومع ذلك لرب المال أخذها بالشفعة ، ومنع رب المضارب من شرائها للمضاربة ، فلو كان مال المضاربة لرب المال الحق في التصرف فيه لكان شراء المضارب ابتداءً هو شراء لرب المال ، ولكن لما كانت المضاربة لها ذمة مستقلة وشخصية معنوية ؛ كان مال المضاربة غير مال رب المال ، فجاز له الأخذ بالشفعة ، ومنع المضارب من الشراء للمضاربة[٤] .

نفقة المضارب تكون من مال المضاربة ، فلو أنفق العامل من مال نفسه ويكون ديناً في مال المضاربة ، كالوصي ينفق على الصغير من مال نفسه ثم يرجع به عليه ، فكذا هنا بشرط بقاء

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ١٠١ ، ابن قامة ، المغني ، ج٧ ، ص ١٦٦ ــ ١٦٧ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٦ ، ١٦٧ ، المواق ، التاج والإكليل ، ج٥ ، ص ٣٦٥ ، البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ٢١٢ ، أبو جريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ١٢٧ ــ ١٢٨ ، الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٧٧ ــ ٧٨ ، السلمي ، د. سعد بن غرير بن مهدي ، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي (دراسة تحليلية مقارنة) ، ١م ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م . ص ٢٩٤ ، طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٢) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٣٥ .

(٣) وهذا على قول الحنفية في جواز الشفعة للجار . ينظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ١٠١ ، أبو جريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ١٢٨ ، الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٧٨ ، طبعة تمهيدية لنماذج من موضوعات الموسوعة الفقهية (شركة المضاربة) ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، الموسوعة الفقهية . ص ٤٤ .

(٤) طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٥٦ .

المـــال ، حتـــى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء[١] ، فتعلقت النفقة بمال المضاربة دون مال رب المال مما يدل على انفصالهما ، وأن لمال المضاربة ذمة غير ذمة رب المال[٢] .

غير أن الموظفين في الشركات غالباً ما يكونوا غير شركاء في العمل حتى يستحقوا جزءاً مـــن الـــربح ، وإنمـــا هـــم أجـــراء مـــرتبون يتقاضون أجراً على عملهم ، والأرباح إنما هي للمـــساهمين ، وقـــد يكون بعض الموظفين من المساهمين ، ومع ذلك فإنه يأخذ الأجرة من مال الشركة ، ولا يأخذ مقابل عمله من الأرباح شيئاً .

ويجـــب تـــسديد جمـــيع التزامات المضاربة حتى لا يبقى شيء لها أو عليها ، وتصبح ذمة المضارب خالية من الحقوق والواجبات ، ليصل كل من المضارب ورب المال إلى حقه من غير اعتداء على حقوق الآخرين[٣] .

٦ ـــ عدم دخول العوض ـــ سواء ثمناً أو مبيعاً ـــ في ملك من له خيار الشرط مدة الخيار ، مع خروجه من ملك صاحبه : وذلك إذا كان الخيار للبائع ؛ فلا يخرج المبيع عن ملكه ، ويخرج الثمن من ملك المشتري بالإجماع ، وهل يدخل الثمن في ملك البائع ؟ ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يدخل في ملكه ، خلافاً للصاحبين ، وإذا كان الخيار للمشتري ؛ فإن الثمن لا يخرج من ملكه ، ويخـــرج المبيع من ملك البائع بالإجماع ، وهل يدخل المبيع في ملك المشتري ؟ ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يدخل في ملكه ، خلافاً للصاحبين .

ووجـــه قول أبي حنيفة في الصورتين : أن في القول بدخوله في ملك الآخر جمع بين البدل والمبدل في عقد المبادلة ، وهذا لا يجوز ، وفيه ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة ، وهذا لا يجوز ؛ لأنهما لا يرضيان بالتفاوت[٤] ، وفي قول عند الشافعية أن الخيار إن كان لهما فالمبيع موقوف[٥] ، ويتضح من قول أبي حنيفة أنه يقول بجواز وجود ملك أو مال لا صاحب له من الناس لفترة مؤقتة ، محافظة على أحكام عقد البيع من الخيار لأحد الطرفين ، ومراعاة لمن لـــه مصلحة الخيار ، ولكي تتحقق الفائدة من شرط الخيار ويتأكد معناه ، إلا أن القاعدة : أن ما من حق إلا له صاحب ، فملك من ليس له الخيار إذا خرج من ملكه ولم يدخل في ملك الطرف

---

(١) ســـحنون ، المدونـــة الكبرى ، ج٤ ، ص ٤٩ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ١٠٦ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٢٩٠ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص ٥٣٠ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص ٣١٧ ، الخفـــيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٧٨ ، طبعة تمهيدية لنماذج من موضوعات الموســـوعة الفقهية (شركة المضاربة) ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، الموسوعة الفقهية . ص ٤٤ .

(٢) أبـــو جـــريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ١٢٨ ، طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٥٩ .

(٣) طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٦٨ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ٢٦٥ ، الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار ، ج٢ ، ص ١٤ .

(٥) النووي ، روضة الطالبين ، ج٣ ، ص ١٠٨ ـــ ١٠٩ .

الآخر ؛ تعيّن أن يدخل في ملك شخص معنوي ؛ نزولاً على أحكام الضرورات العملية ، وتفادياً للأضــرار التي تلحق من له الخيار على قول الصاحبين ، وتفادياً لوجود حق بلا صاحب بحيث يكون سائبة بغير مالك[١] .

والفقهاء يفرقون بين ما هو مملوك لشخص معين أو أشخاص معينين كالدواب والشركات ، وبين ما هو غير مملوك لأحد من الناس كالمساجد والقناطر مما هو مخصص لمنفعة عامة ، فجــوّزوا فيما ليس مملوكاً لأحد كالمساجد أن يكون مالكاً ، ولم يجوّزوا أن يكون ما هو مملوكاً لأحــد مالكاً ، وعلى ذلك أثبتوا للمسجد وللوقف ملكاً ، ولم يثبتوا للدابة وللعبد ونحوهما ملكاً ، ولعــل مرد ذلك إلى أن ما هو مملوك لا يتصور أن يكون مالكاً ملكاً مستقلاً ؛ لأن ما يكون له يــصير ملكاً لمالكه ، ولهذا لم نجد من فقهاء الإسلام من يرى أن للشركات ذمة مستقلة ؛ لأنها مملوكة لأشخاص معينين ، فهي وما يترتب عليها من حقوق لأربابها وهم الشركاء فيها ، أما ما لــيس مملــوكاً لأحد فقد يتجه النظر فيه إلى إثبات ملك له على معنى إضافة مال إليه لينفق في نفس ما هو موجه إليه من الأغراض[٢] .

٧ ــ إن بعــض الفقهــاء جعلوا الشريكين في التجارة بمنزلة رجل واحد ، وهذا يدلّ على تقديــر الذمتــين كذمة رجل واحد ، وعلى تقييم الشركاء بقيمة رجل واحد ، ولا يكون ذلك إلا بإثــبات شخــصية معنوية اعتبارية لها ، فقد جعلوا للبائعين إذا كانا شريكين في التجارة واطلع المشتري منهما أو من أحدهما على عيب يوجب الرد ، فأراد أن يرد نصيب أحد الشريكين دون الآخر ؛ لم يقبل منه ذلك ، بخلاف ما إذا كان البائعان غير شريكين تجاريين[٣] .

وإذا قضى الشريك عن شريكه الغارمُ الغريمَ ؛ برئ وإن كان غير الذي عامله ؛ لأن يدهما كيد رجل واحد[٤] .

---

(١) طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٧٨ ، ٨٢ ، وينظر : أبو جريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ١٦١ .
(٢) الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٢٥ ــ ٢٦ .
(٣) الدســوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص ١٣٦ ، المجاجي ، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي ، ص ١٠٢ ــ ١٠٣ .
(٤) القرافــي ، الذخيرة ، ج٨ ، ص ٧٢ ، المجاجي ، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي ، ص ١٠٣ .

٨ ــ ليس في الكتاب والسنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان ، فتثبت للمؤسسات والشركات ذمة ناقصة ليست كذمة الإنسان التامة الكاملة ، وقياساً على ذمة الجنين والمجنون ، والذمـــة أمر اجتهادي المقصود منه ضبط المعاملات واتساقها ، ويمكن تطويرها وتغييرها تبعاً لمقتضيات المعاملات والعرف والمصلحة[١] .

القــول الثانـــي : لا يجــوز إثبات الشخصية المعنوية الاعتبارية والاعتراف بها ، وهؤلاء أصناف في عدم اعتبارهم للشخصية المعنوية ، يقول محمد طموم : ((فمنهم من لم يقتنع بوجود فكــرة الشخصية المعنوية ، ومنهم من سماها : ذمة بلا صاحب ، ومنهم من سكت ولم يسمها ، ومنهم من صرح بأنها تملِك ، ومنهم من تحايل وصرح بملك المنفعة للمستحقين ولم يملك الرقبة لأحد ، أو سكت عن ملك الرقبة مع تصريحه بخروج الرقبة عن ملك صاحبها وعدم دخولها في ملك آخر))[٢] .

الدليل :

١ ــ الــشركات نــشاط مالي خاص ، يعود نفعه أو ضره على الشركاء أنفسهم ، ولزم من ذلـــك ضـــرورة اعتبار التصرفات التي يقوم بها الشركاء قائمة على أساس أهلية التصرف التي يجــب أن تكــون مــتحققة فيهم بصورة طبيعية ، فلم يلزم أن تثبت للشركة شخصية اعتبارية اســتقلالية يستتبعها ذمة مستقلة عن ذمة الشركاء ، وهذا نوع ضمان لتعاملات الشركاء حتى لا يتلاعــبوا بأمــوال الشركة ، ثم يلقوا بالتبعة على كاهل الشخصية الاعتبارية وذمتها المستقلة ، فكـــان الفقـــه أقرب إلى روح الحق والعدل والمسئولية ، حيث تكون الذمة مشتركة بين الشركة والشركاء [٣] .

٢ ــ إن إثبات الشخصية الاعتبارية الحكمية لجهات الوقف وبيت المال والدولة ونحوها إنما كـــان ذلـــك لـــضرورة اقتضت إثباتها ، فهذه الجهات ليست ملكاً لأحد من الناس أو أن مالكها مجهول العين بحيث يمكن الرجوع إليه عند التخاصم أو التنازع أو فرض العقوبات عليه ، ثم إن

---

(١) الخفــيف ، الــشركات فـــي الفقه الإسلامي ، ص ٢٦ ، الخياط ، الشركات في ضوء الإسلام ، ص ٧٣ ، وينظـــر : أبو جريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ١٢٥ ، البقمي ، شـــركة المـــساهمة فـــي الـــنظام السعودي ، ص ٢١٢ ــ ٢١٣ ، الموسى ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص ١١٧ .

(٢) نقله عن بعض الفقهاء : طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٤٧ .

(٣) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٣٢ ، ١٣٤ ، وقد ذكر ذلـــك فـــي معرض مناقشته للأدلة التي استدل بها علي الخفيف على كون الفقهاء لم يثبتوا الشخصية الاعتبارية للشركات ، وبين الخولي أن رأي الخفيف فيه كثير من التجوز والتبسيط في ص ١٣٠ .

أغلـــب هـــذه الجهات إن لم تكن جميعها بعد التدقيق جهات خيرية مالكها هو الله سبحانه لم يعط أحداً من خلقه حق تملكها ، وإنما أجاز التصرف فيها بقيود ولمصلحتها التي شرعت من أجله .

الراجح :

يمكـــن إثـــبات هذه الشخصية الاعتبارية بشرط تحمّل الشركاء الديون التي التزمتها الشركة ومن هو موكل بالتوقيع على العقود ومن له صلة مباشرة بها من الموظفين في أموالهم الخاصة بعد تصفية حسابات الشركة وبيع ممتلكاتها ، مع عدم تدخل الشركاء المباشر في أعمال الشركة وميزانيتها وفيما تم التعاقد عليه .

ولقـــد راعـــى القانون الوضعي منح الشخصية الاعتبارية والذمة المستقلة للشركة في حدود ضيقة جداً بحيث لا تكون إلا في شركات الأموال (المساهمة) ، وقيد ذلك بمجموعة من القيود التـــي تحقق مقصد الضمان لصحة التعامل ، وهي : اعتراف الدولة بها ، وأهلية محدودة لها ، وحـــق التقاضي ، وهذا يحجّم الأخطار المتوقع حصولها من جراء منحها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء[1] .

(١) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٣٤ ــ ١٣٥ .

المطلب الثالث : الشركات التي يمكن أن تتمتع بالشخصية الاعتبارية من غيرها والآثار المترتبة على إثبات الشخصية الاعتبارية للشركات

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : الشركات التي يمكن أن تتمتع بالشخصية الاعتبارية من غيرها :

أ ــ الشركات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية :

١ ــ شركة الأموال ، وشركة الأعمال ، وشركة الوجوه ، وتنقسم كل منها إلى قسمين هما : شــركة عــنان ، وشركة مفاوضة ، فهذه الشركات لم تعتبر لها شخصية حكمية خاصة ؛ لأن الفقهاء لم يثبتوا لها أحكاماً تقتضي اعتبار هذه الشخصية لها ، فكل شريك مسئول بشخصه تجاه من يتعاقد معه بعقد يعود إلى الشركة[١] .

٢ ــ شــركة المحاصة ، فهي تستتر عن الغير ولا تتمتع بذمة ولا شخصية اعتبارية ، ولا تخــضع لإجــراءات الشهر ، ويمكن أن تتحول إلى شركة ذات شخصية معنوية إذا صدر عن الشركاء فيها عمل معين يعلن للغير عن قيام الشركة[٢] .

ب ــ الشركات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية :

الــشركة المدنية والتجارية تعتبر شخصاً اعتبارياً بمجرد تكوينها إلا ما استثني منها بنص خاص[٣] ، وتفصيلها كما يلي :

١ ــ شــركة التضامن ، فإنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، كما أن الشريك يسأل عن كل ديــون الشركة في أمواله الخاصة ، ولا تنحصر مسئوليته في الحصة التي يقدمها في الشركة ، وبذلك يكون لدائن الشركة أن ينفذ على أموال الشركاء الخاصة[٤] .

٢ ــ شركة التوصية البسيطة ، وفيها نوعان من الشركاء ، شركاء متضامنون يُسألون عن كــل ديــون الشركة في أموالهم الخاصة إضافة إلى حصصهم في الشركة ، وشركاء موصون

---

(١) الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٢٨٨ ــ ٢٨٩ .

(٢) الخفــيف ، الــشركات في الفقه الإسلامي ، ص ٩٥ ، طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإســلامية والقانون الوضعي ، ص ١٩ ، البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي ، ص ١٩٣ ، الموسى ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص ١١٧ ، ٢٧١ .

(٣) أبو جريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ٥ ، ١٠ ، الخولي ، نظــرية الشخــصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ٤٧ ، الزحيلي ، العقود المسماة في قانــون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني ، ص ١٦٢ ، ١٦٤ ، الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٣٠٩ ، ملش ، الشركات ، ص ٥٢ .

(٤) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ٥١ ، الموسى ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص ٢٤٢ .

تتحـــصر مـــسئوليتهم عن دين الشركة في حدود حصصهم فيها ، فلا تتعداها إلى ذممهم المالية الخاصة[١] .

٣ ــ شركات الأموال ، وهي شركات المساهمة ، وفيها لا يسأل الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، وفيها تتبين الشخصية المعنوية للشركة[٢] .

٤ ــ شركات الأشخاص والأموال معاً ، وهي شركات التوصية بالأسهم ، فيكون الاعتباران الشخـــصي والمالـــي مراعين فيها ، ففيها شركاء متضامنون ، وشركاء موصون عكس شركة التوصية البسيطة[٣] .

وقـــيل : الشركات المدنية وشركات الأشخاص من الشركات التجارية التي تنفصل فيها ذمة الشركاء عن الشركة لا تكتسب سوى شخصية قانونية ناقصة ، فليست لها ذمة مستقلة[٤] .

فجمـــيع شركات الأشخاص لا يجوز اعتبار شخصية اعتبارية معنوية لها ؛ لأن الاستقلال بشيء من الذمة ، والأهلية المحدودة المكتسبة لا يكفي في اعتبارها شخصاً معنويّاً ، فالشخصية المعـــنوية تقتـــضي انفصالاً تامّاً ومطلقاً بين ذمة الشخص المعنوي وذمة الأشخاص الحقيقيين ، وينبنـــي علـــى ذلـــك ألا يسأل عن ديون الشخص المعنوي إلا الشخص المعنوي وحده ، ولا يصدق ذلك على شركات التضامن التجارية بنوعيها : التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم خلا الشركاء الموصين ، إلا أن القانون قرر لها الشخصية المعنوية وهي أقل وضوحاً فيها من شركة المساهمة[٥] .

٥ ــ الـــشركة المهنـــية ، وهي عبارة عن شخص معنوي ينشأ بالاتفاق بين عدة أشخاص يمارسون المهن الحرة في ظل حماية نظامية[٦] .

---

(١) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ٥٢ ، الموسى ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص ٢٦٢ .
(٢) الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ٥٢ ، ٥٣ ، ١٣٤ .
(٣) المصدر نفسه ، ص ٥٢ ــ ٥٣ .
(٤) المصدر نفسه ، ص ٥٣ ، ١٣٣ .
(٥) طموم ، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ١٩ ــ ٢٠ ، ٢٣ .
(٦) المطيري ، منصور بن تركي ، ملخص أحكام الشركات المهنية ، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء . ص ١ .

المسألة الثانية : الآثار المترتبة على إثبات الشخصية الاعتبارية للشركات :

إن الخصائص والمقومات التي تقوم عليها الشخصية الاعتبارية تسعى لتحقيق هدفين :

١ ــ التنظيم الإداري للشخصية الاعتبارية .

٢ ــ ضمان صحة التعامل ، وجدية المسئولية وتحمّل التبعة[١] .

والـــشركات لا تكـــون ذات شخصية حكمية إلا إذا أسست وفقاً للشرائط والأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون التجارة[٢] .

والشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، ومن الآثار المترتبة على إثبات الشخصية الاعتبارية للشركات إجمالاً[٣] :

١ ــ لا بـــد من وجود شخص طبيعي يمثل الشركة أو الشخص الاعتباري لها عند ادعائها على الغير وادعاء الغير عليها .

٢ ــ أن يكون لها اسم أو عنوان وموطن وجنسية مستقلة عن الشركاء .

٣ ــ أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فتكتسب الحقوق ، وتلتزم بالواجبات .

٤ ــ أن تكون لها أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون .

٥ ــ حق التقاضي .

---

(١) الخولـــي ، نظـــرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ١٣٣ ، وينظر أهمية الشخصية الحكمية عند : أبو جريبان ، نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ١٢ ــ ١٦ .

(٢) الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٢٨٨ ، ٢٩٣ .

(٣) أبـــو جـــريبان ، نظـــرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي ، ص ١٠ ، ١٢٤ ، وتفاصيل هذه الخصائص والآثار في ص ٣٩ ــ ٥٢ ، الخولي ، نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ٣٦ ، الزحيلي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردنـــي ، ص ١٦٣ ، الـــزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ، ص ٣٠٩ ، طموم ، الشخصية المعنوية الاعتـــبارية فـــي الـــشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ص ٨ ، ٢٤ ، المجاجي ، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي ، ص ١٠٣ ، الموسى ، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ، ص ١١٧ ــ ١١٩ .

الخاتمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وبعـد ؛

ففي خاتمة المطاف أضع بين يدي القارئ نتائج البحث المستخلصة منه ، وهي كما يلي :

١ ـ تعـريف التقديـرات الـشرعية هـو : صفة معنوية تُنَزِّل الموجود منزلة المعدوم ، والمعدوم منزلة الموجود .

٢ ـ للتقديـرات الـشرعية مـصطلحات يمكن أن يعبربها عنها وهي : الأمور الحكمية ، أو الاعتبارية ، والمعنوية وهي ألصقها بها ، ويمكن أن يعبر عنها بالاعتبارات الفرضية ، كما تسمى بالتقدير والانعطاف ، وبالمعاني الحكمية .

٣ ـ بعـض الألفـاظ والمصطلحات تغاير التقديرات الشرعية وهي : الحقيقة ، والحس ، والواقع ، والأصل ، وكذلك عكسها : الظهور والانكشاف ، والمعاني الفعلية .

٤ ـ ارتـباط التقديـرات الـشرعية ببعض مباحث أصول الفقه ، وتعتبر من أنواع الحكم الوضعي ، وليست من الأسباب أو الشروط أو الموانع أو الباطل والفاسد ، والتقديرات الشرعية فـيها شبه ولها تعلق بالقياس من حيث وجوب وجود الأصل والفرع والحكم والعلة ، فكل قياس تقديـر ، ولـيس كل تقدير قياساً ، ولا يشترط في العلة ألا تكون وصفاً مقدراً بل يجوز التعليل بالصفات المقدرة .

٥ ـ التقديرات الشرعية معتبرة شرعاً ، ولها شروط ثلاثة :

وجـود الضرورة ، وأن يتصور التقدير بمعنى أن يكون له أصل يقاس عليه ، وأن تتحقق العلة في الفرع المقدر .

كما أن لها ضوابط ستة هي :

الضابط الأول : التقدير مقدّر بقدره .

الضابط الثاني : ما لا يتناوله الأمر الحقيقي لا يتناوله الأمر الحكمي .

الضابط الثالث : ما ضاد الفعلي ضاد الحكمي .

الضابط الرابع : المقدر تبع للحقيقي .

الضابط الخامس : ما جاز لعذر بطل بزواله .

الضابط السادس : المشبه لا يقوى قوة المشبه به .

٦ ــ التقديــرات الــشرعية يعمل بها عند فقدان بعض الشروط أو الأسباب أو وجود بعض الموانع ، دفعاً للضرورة ، وتحقيقاً للمصلحة .

٧ ــ تنقسم التقديرات الشرعية باعتبار الماهية إلى أربعة أقسام هي :

١ ــ تقدير أعيان ؛ كتقدير الدنانير في ذمة الإنسان .

٢ ــ تقدير أعمال ؛ كتقدير العمل الواجب في ذمة الإنسان .

٣ ــ تقدير معانٍ ؛ كتقدير النية في القلب .

٤ ــ تقدير معنوي ؛ كتقدير الطهارة الشرعية في الإنسان من جهة الشرع .

٨ ــ تــندرج تحــت التقديــرات الشرعية أنواع عديدة ، منها ما ينزل فيها المعدوم منزلة الموجود وهي عشرة أنواع :

إعطــاء المــتقدم حكم المتأخر وعكسه ، والمقارب للوجود أو العدم يعطى حكم ما قاربه ، والغالــب والأكثــر والجــزء له حكم الكل ، والشبهة كالموجودة حقيقة ، وتقدير جهتي الواحد كاثنين ، والمعلق بالموجود كالمنجز ، والسكوت قائم مقام النطق ، وجهة الشيء بمنزلة حقيقته ، والعزم والإرادة للفعل بمنزلة الفاعل ، والاستمرار والدوام ، والابتداء والانتهاء .

ومنها ما ينزل فيها الموجود منزلة المعدوم ، وهي سبعة أنواع :

القليل واليسير والنادر لا حكم له ، والمدرَكات العقلية ، وعدم القدرة والإمكان والفائدة تصيّر الــشيء معدوماً ، والطارئ والعارض في حكم العدم ، والمنهي عنه كالعدم ، والممتنع عادة في حكم العدم ، والنية الفاسدة لا حكم لها فهي كالمعدومة .

٩ ـــ التقديــرات الشرعية شاملة لأبواب الفقه وكثير من مسائله في العبادات والمعاملات المالــية وغيرها ، ولذلك ثبت منها : البيع الحكمي ، والقبض الحكمي ، والشخصية الاعتبارية للشركات .

ومن التوصيات التي يمكن أن تستخلص :

١ ــ ضــرورة الاهــتمام بدراســة قواعد التقديرات الشرعية ومعرفة أنواعها وشروطها وضوابطها ؛ لتطبيقها على ما يستجد من مسائل .

٢ ــ الحاجة إلى جمع المسائل التطبيقية لقواعد التقديرات الشرعية والأمور الحكمية فيما لم يذكر من المعاوضات المالية من المعاملات المالية والأنكحة ، وأبواب العبادات .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين

فهرس المصادر والمراجع

ـــــ الآمدي ، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد ، (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م) ، **إحكام الأحكام في أصول الأحكام** ، ٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـ الإبراهيم ، د.محمد عقلة ، (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) ، **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف ـ البرقية ـ التلكس) في ضوء الشريعة والقانون** ، ط١ ١م ، دار الضياء ، عمّان .

ـــــ الأبي ، أبو عبد الله محمد خلفة الوشتاني ، (ت٨٢٨هـ) ، **شرح الأبي على صحيح مسلم المسمى إكمال إكمال المعلم** ، ٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـ أحمد ، بن محمد بن حنبل الشيباني ، (ت٢٤١هـ) ، **المسند** ، ٦م ، دار الفكر ، بيروت .

ـــــ الإدريسي ، د.عبد الواحد ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة** ، ط١ ، ١م ، دار ابن القيم ، الدمام ، دار ابن عفان ، القاهرة .

ـــــ الأزهري ، أبو منصور محمد بن أحمد ، (ت٣٧٠هـ) ، **تهذيب اللغة** ، ط١ ، ٤م ، تحقيق : د. رياض زكي قاسم ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م .

ـ إسماعيل ، محمد بكر ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، **القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه** ، ط١ ، ١م ، دار المنار ، القاهرة .

ـ الإسنوي ، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن ، (ت٧٧٢هـ) ، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : د.محمد حسن هيتو ، دار الرائد العربي ، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢م .

ـــــ الأصفهاني ، أبو عبد الله محمد بن محمود بن عباد العجلي ، (ت٦٥٣هـ) ، **الكاشف عن المحصول في الأصول** ، ط١ ، ٦م ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض تقديم : د.محمد عبد الرحمن مندور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

ـــــ الألباني ، محمد ناصر الدين ،(ت١٤٢٠هـ) ، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، ط٢ ، ٩م ، إشراف : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

ـــــ ابن أمير الحاج ، (ت٨٧٩هـ) ، **التقرير والتحبير** ، ط٢ ، ٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

ـ الأهدل ، أبو بكر بن أبي القاسم ، (ت١٠٣٥هـ) ، **الفرائد البهية مع الفوائد الجنية** ، ط٢ ، ٢م ، عناية : رمزي سعد الدين دمشقية ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

ـ البابرتي ، أكمل الدين ، محمد بن محمود ، (ت٧٨٦هـ) ، **شرح العناية على الهداية مطبوع مع فتح القدير** .

ـ الباحسين ، د. يعقوب بن عبد الوهاب ، (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ، **القواعد الفقهية** ، ط٢ ، ١م ، مكتبة الرشد ، الرياض .

ـــــــــــــ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، **قاعدة : اليقين لا يزول بالشك** ، ط١ ، ١ م ، مكتبة الرشد ، الرياض .

ـــــــــــــ ، (١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م) ، **قاعدة : العادة محكمة** ، ط١ ، ١م ، مكتبة الرشد ، الرياض.

ـــــــــــــ ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م) ، **قاعدة : المشقة تجلب التيسير (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)** ، ط١ ، ١م ، مكتبة الرشد ، الرياض.

ـــــــــــــ ، (١٩٨٠م) ، **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية** ، ١م ، طبع بمساعدة اللجنة الوطنية للاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري في العراق ، مطبعة جامعة البصرة .

ـ البجيرمي ، سليمان بن عمر بن محمد ، (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م) ، **حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة : تحفة الحبيب على شرح الخطيب** ، جمعها : عثمان بن سليمان السويفي ، ٤ م ، دار المعرفة ، بيروت .

ـــــــــــــ ، (١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م) ، **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة : التجريد لنفع العبيد** ، ط الأخيرة ، ٤م ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

ـ البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، (ت٢٥٦هـ) ، **صحيح البخاري المسمى بالجامع الصحيح مع فتح الباري** لابن حجر العسقلاني ، أحمد بن علي ، (ت٨٥٢هـ) ، ط٣ ، ١٣م ، (تحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، ومحب الدين الخطيب وابنه قصي ، ومحمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة السلفية ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ .

ـ البخاري ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد ، (ت٧٣٠هـ) ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي** ، ط١ ، ٤م ، (تحقيق : عبد الله محمود محمد عمر) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

ــ البركتي ، محمد عميم الإحسان المجددي ، (١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٦م) ، **قواعد الفقه** ، ط١ ، ١م ، الناشر : الدف ببلشرز ، باكستان ، كراتشي .

ــ البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء ، (ت٥١٦هــ) ، **شرح السنة** ، ط٢ ، ١٥م ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، ومحمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هــ ــ ١٩٨٣م .

ــ البقوري ، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ، (ت٧٠٧هــ) . **ترتيب الفروق واختصارها** ، ٢م ، تحقيق : عمر ابن عبّاد ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤ م .

ــ البورنو ، د.محمد صدقي بن أحمد أبو الحارث الغزي ، (١٤١٦هــ ، ١٤١٢هــ ــ ٢٠٠٠ م) ، **موسوعة القواعد الفقهية** ، ط١ ، ٦م ، مكتبة التوبة ، الرياض ، دار ابن حزم ، بيروت .

ــــــــــــــــ ، (١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م) ، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، ط٢ ، ١م ، مكتبة المعارف ، الرياض.

ــ البوطي ، د.محمد توفيق رمضان ، **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع في شرعيتها** ،ط٢ ، ١م ، تقديم د.محمد سعيد رمضان البوطي ، دار الفكر ، دمشق ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠١م .

ــــ البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، (ت١٠٥١هــ) ، **شرح منتهى الإرادات المسمى بدقائق أولى النهى لشرح المنتهى** ، ٣م ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

ــــــــــــــــ **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ٦م ، مطبعة الحكومة بمكة ، ١٣٩٤هــ .

ــــ البيضاوي ، ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد ، (ت٦٨٥هــ) ، **منهاج الوصول إلى علم الأصول مع شرحه نهاية السول للإسنوي** ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن ، (ت٧٧٢هــ) . ط١ ، ٢م ، تحقيق : د.شعبان محمد إسماعيل ، دار ابن حزم ، بيروت ، ١٤٢٠هــ ــ ١٩٩٩م .

ــــ البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، (ت٤٥٨هــ) ، **السنن الكبرى** ، ١١م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٠هــ ــ ١٩٩٩م .

ــ الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، (ت٢٧٩هــ) ، **الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي** ، ط١ ، ١م ، تعليق : محمد ناصر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف ، الرياض .

ـــــ ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت٧٢٨هـ) ، **مجموع الفتاوى** ، جمع وترتيب : عـبد الـرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي وابنه محمد ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م .

ـــــــــــــــ **السياسة الشرعية** ، ١م ، مطبوعات وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، الرياض ، ١٤١٩هـ .

ـــــــــــــــ **نظرية العقد** ، ١م ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٦٨هـ ـ ١٩٤٩م .

ـ الثبيتي ، د.سعود بن مسعد ، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) ، **القبض (تعريفه ، أقسامه ، صوره وأحكامها)** ، ط١ ، ١م ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، دار ابن حزم ، بيروت .

ـــــ الجرجانـي ، علـي بن محمد بن علي ، (ت٨١٦هـ) ، **التعريفات** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

ـــــ الجرهـزي ، عبد الله بن سليمان ، (ت١٢٠١هـ) ، **المواهب السنية** ، **مطبوع مع الفوائد الجنية** .

ـــــ أبـو جـريبان ، محمد إبراهيم سليم ، (١٩٩٩م) ، **نظرية الشخصية الحكمية الاعتبارية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي** ، رسالة دكتوراه من الجامعة الأردنية .

ـــــ الجزائـري ، أبـو عـبد الـرحمن عبد المجيد جمعة ، (١٤٢١هـ) ، **القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم** ، ط١ ،١م ، تقديم : بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار ابن القيم ، الدمام ، ودار ابن عفان ، الجيزة.

ـــــ ابـن جزي ، محمد بن أحمد الغرناطي ، (ت٧٤١هـ) ، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية** ، ١م ، تقديم : عبد العزيز سيد الأهل ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩ م .

ـ الجكني ، أحمد بن محمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي (ت : في النصف الأول من القرن الرابع عشر الهجري) ، **إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي** ، ط١ ، ١ م ، إعداد وترتيب : أحمد بن أحمد المختار الجكني ، دار الفكر العربي ، بيروت .

ـ الجمل ، سليمان ، **حاشية الجمل على شرح المنهج المسمى بفتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب** ، ٥م ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت .

ـــــ الجوهري ، إسماعيل بن حماد ، (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م) ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، ط٤ ، ٦م ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت .

ـ أبو جيب ، سعدي ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً** ، ط١ ، ١ م ، دار الفكر ، دمشق .

ـــ حاجي خليفة ، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي ، (ت١٠٦٧هـ) ، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م .

ـــ الحريـري ، د.إبـراهيم محمد محمود ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، **المدخل إلى القواعد الفقهية الكلية** ، ط١ ، ١م ، دار عمار ، عمّان .

ـ ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، (ت٤٥٦هـ) ، **المحلى** ، ١٢م ، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـ حسين ، د. أحمد فراج ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، ١م ، الدار الجامعية ، المكتبة القانونية .

ـ ابن حسين المكي ، محمد علي المالكي ، **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية مطبوع بهامش الفروق للقرافي** ، ٢م ، عالم الكتب ، بيروت .

ـ الحصني ، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ، (ت٨٢٩هـ) . **كتاب القواعد** ، ط ١ ، ٤م ، تحقـيق : د.عـبد الـرحمن بن عبد الله الشعلان ، مكتبة الرشد ، وشركة الرياض ، الرياض ، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

ـ الحصين ، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية** ، ط١ ، ٢م ، دار التأصيل ، القاهرة .

ـــ الحطاب ، أبو عبد الله ، محمد بن عبد الرحمن المغربي ، (ت٩٥٤هـ) . **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، وبهامشه التاج والإكليل** ، ط٢ ، ٦م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م .

ـ حماد ، د.نزيه ، (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م) ، **الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، ١م ، مكتبة دار البيان ، دمشق .

ــــــــــــ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م) ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ، ط ١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق ، الدار الشامية ، بيروت .

ـ حمود ، د.سامي حسن أحمد ، (١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م) ، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية** ، ط١ ، ١م ، دار الاتحاد العربي ، مصر .

ـ الحميري ، سعيد علي محمد ، (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م) ، **الحكم الوضعي عند الأصوليين** ، ط١ ، ١م ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .

ـ حيدر ، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، ٤م ، تعريب : المحامي : فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـ الخفيف ، علي ، (١٩٧٨م) ، **الشركات في الفقه الإسلامي (بحوث مقارنة)** ، ١م ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

ـ الخولي ، د.أحمد محمود ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م) ، **نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، ط١ ، ١م ، دار السلام ، القاهرة .

ـ الخياط ، د.عبد العزيز ، (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) ، **الشركات في ضوء الإسلام** ، ط١ ، ١ م ، دار السلام ، القاهرة .

ـ الدارقطني ، علي بن عمر ، (ت٣٨٥هـ) ، **سنن الدارقطني** ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : مجدي بن منصور بن سيد الشوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

ـ أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، (ت٢٧٥هـ) ، **سنن أبي داود** ، ط١ ، ١م ، تعليق : محمد ناصر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف ، الرياض .

ـ الدبوسي ، أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى ، (ت٤٣٠هـ) ، **تأسيس النظر** ، ط٢ ، ١م ، تقديم : مصطفى بن محمد القباني ، مكتبة الخانجي ، المطبعة الأدبية ، القاهرة ، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م .

ـ الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، (ت١٢٠١هـ) ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، ٤م ، تخريج وتقرير : د.مصطفى كمال وصفي ، وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م .

ـــ الدسوقي ، شمس الدين محمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه ، القاهرة .

ـ الدمشقي ، أبو الفضل ، مسلم بن علي ، (ت في القرن الخامس الهجري) ، **الفروق الفقهية** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : محمد أبو الأجفان ، وحمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٢م .

ـ الدوسري ، مسلم بن محمد بن ماجد ، (١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م) ، **عموم البلوى (دراسة نظرية تطبيقية)** ، ط١ ، ١م ، تقريظ : عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ، مكتبة الرشد ، الرياض .

ـ الرازي ، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين ، (ت٦٠٦هـ) . **المحصول في علم الأصول** ، ط١ ، ٢م ، تعليق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .

ـ الرافعي ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ، (ت٦٢٣هـ) ، فتح العزيز شرح الوجيز ، ٢٠ م ، دار الفكر ، مطبوع مع المجموع للنووي .

ـ ابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد ، (ت٧٩٥هـ) ، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد** ، ط١ ، ٤م ، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، الخُبر ، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

ـــ الرحموني ، د.محمد الشريف ، **الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية** ، ط٢ ، ١م ، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله ، المطبعة العربية ، تونس .

ـ ابن رسلان ، أحمد ، **زبد ابن رسلان مع غاية البيان** .

ـ ابن رشد ، القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي ، (ت٥٩٥هـ) ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ط٢ ، ٢م ، تعليق : عبد الحليم محمد عبد الحليم ، دار الكتب الإسلامية ، القاهرة ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

ـ الرملي ، محمد بن أحمد الأنصاري ، (ت١٠٠٤هـ) ، **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان** ، ١م ، دار المعرفة ، بيروت .

ـــــــــــــ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، ٨م ، دار الفكر ، بيروت .

ـــ الروكي ، د.محمد ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، **قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب** ، ط١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق ، مجمع الفقه الإسلامي ، جدة .

ـــــــــــــ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء** ، ط١ ، ١م ، تقديم : فاروق حمادة ، دار الصفاء ، الجزائر ، دار ابن حزم ، بيروت .

ـ الزامل ، عبد المحسن بن عبد الله ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م) ، **شرح القواعد السعدية** ، ط ١ ، ١م ، عناية : عبد الرحمن بن سليمان العبيد ، وأيمن بن سعود العنقري ، دار أطلس ، الرياض .

ـ الزبيدي ، مجد الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، تحقيق : علي شيري ، دار الفكر ، بيروت .

ـ الزحيلي ، د.وهبة ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي** ، ط٤ ، ١م ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق .

ــــــــــــ ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **المعاملات المالية المعاصرة** ، ط١ ، ١م ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق .

ــــــــــــ ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني** ، ط٢ ، ١م ، دار الفكر ، دمشق ، دار الفكر المعاصر ، بيروت .

ـ الزحيلي ، د.محمد ، (١٩٩٩م) ، **القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي** ، ط١ ، ١م ، جامعة الكويت ، لجنة التأليف والتعريب والنشر .

ـ الزرقا ، أحمد بن محمد ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، **شرح القواعد الفقهية** ، ط٤ ، ١م ، عناية : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق .

ـ الزرقا ، د.مصطفى أحمد ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م) ، **المدخل الفقهي العام** ، ط١ ، ٢م ، دار القلم ، دمشق .

ــــــــــــ (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق .

ــــــــــــ (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ، **العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع)** ، ط١ ، ١م ، دار القلم ، دمشق .

ــــ الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي ، (ت٧٩٤هـ) ، **البحر المحيط في أصول الفقه** ، ط٢ ، ٦م ، تحرير : عبد القادر عبد الله العاني ، مراجعة : د.عمر سليمان الأشقر ، دار الصفوة ، الغردقة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م .

ــــــــــــ **المنثور في القواعد** ، ط١ ، ٣م ، تحقيق : د.تيسير فائق أحمد محمود ، مراجعة : د. عبد الستار أبو غدة ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .

ـ زعتري ، د. علاء الدين ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) ، **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها** ، ط١ ، ١م ، دار الكلم الطيب ، دمشق وبيروت .

ـ الزقاق ، علي بن قاسم بن محمد التجيبي ، **المنهج المنتخب مع شرحه إعداد المهج .**

ــ الزنجاني ، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد ، (ت٦٥٦هـ) ، **تخريج الفروع على الأصول** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : محمد أديب الصالح ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م .

ــ سانو ، قطب مصطفى ، (١٤٢٠هـ ــ ٢٠٠٠م) ، **معجم مصطلحات أصول الفقه** ، ط١ ،١م ، تقديم ومراجعة : محمد رواس قلعجي ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق .

ــ ابن السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، (ت٧٧١هـ) ، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، ٢م ، (تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م .

ــــــــــــ **جمع الجوامع مع شرحه للمحلي وحاشية العطار** ، ط١ ، ٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م .

ــ سحنون ، ابن سعيد التنوخي ، **المدونة الكبرى** ، ٥م ، دار الفكر .

ــ السدلان ، د.صالح بن غانم ، (١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م) ، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها** ، ط٢ ، ١م ، دار بلنسية ، الرياض .

ــ السرجاني ، د. محمد فهمي عدلي ، (١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م) ، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، ط١ ، ١م ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة .

ــ السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل ، (ت٤٩٠هـ) ، **المبسوط** ، ط١ ، ١٥ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م .

ــــــــــــ **أصول السرخسي** ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : د.رفيق العجم ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م .

ــ السريتي ، د. عبد الودود ، (١٩٩٧م) ، **المدخل لدراسة بعض النظريات في الفقه الإسلامي** ، ١م ، دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية .

ــ السعدي ، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد الهيتي ، (١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م) ، **مباحث العلة في القياس عند الأصوليين** ، ط١ ، ١م ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .

ــ ابن سعدي ، عبد الرحمن بن ناصر ، (ت١٣٧٦هـ) ، **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة** ، ط١ ، ١م ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣ .

ــــــــــــ **الفتاوى السعدية** ، ط٢ ، ١م ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م .

ــ سلامة ، محمد ، (١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م) ، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع** ، ١م ، مطبعة فضالة ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، المغرب .

ـــــ السلمي ، د. سعد بن غرير بن مهدي ، (١٤١٧هــ ــ ١٩٩٧م) ، **شـــركة المضاربة في الفقه الإسلامي (دراسة تحليلية مقارنة)** ، ١م ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

ـــــ الــسليمان ، د.عبد الله بن محمد بن صالح ، (١٤٢١هــ ــ ٢٠٠٠م) ، **الشك وأثره في نجاسة الماء وطهارة البدن وأحكام الشعائر التعبدية** ، ط١ ، ٢م ، دار طويق ، الرياض .

ــ السند ، د.عبد الرحمن بن عبد الله ، (١٤٢٤هــ ــ ٢٠٠٤م) ، **الأحكـــام الفقهية للتعاملات الإلكتـــرونية (الحاســـب الآلي وشبكة المعلومات الإنترنت)** ، ط١ ، ١م ، دار الوراق ، ودار النيربين ، بيروت والرياض ودمشق .

ـــــ السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ، (ت٩١١هــ) ، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** ، ط١ ، ١م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هــ ــ ١٩٩٠م .

ــ الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي ، (ت٧٩٠هــ) ، **الموافقات** ، ط ١ ، ٦م ، تحقــيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، تقديم : بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار ابن عفان ، السعودية ، الخُبر ، ١٤١٧هــ ــ ١٩٩٧م .

ــ الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس ، (ت٢٠٤هــ) ، **الرسالة** ، ١م ، تحقيق وشرح : أحمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـــــــــــــــ **الأم** ، ط١ ، ٨م ، تخريج الأحاديث وتعليق : محمود مطر جي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هــ ــ ١٩٩٣م .

ــ الشال ، إبراهيم علي أحمد محمد الشال ، (١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠٢م) ، **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية** ، ط١ ، ١م ، دار النفائس ، عمّان .

ــ شبير ، د.محمد عثمان ، (١٤٢٠هــ ــ ٢٠٠٠م) ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية** ، ط١ ، ١م ، دار الفرقان ، عمّان .

ـــــــــــــــ (١٤٢٢هــ ــ ٢٠٠١م) ، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي** ، ط٤ ، ١م ، دار النفائس ، الأردن .

ــ الشربيني ، محمد الخطيب ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج** ، ٤م ، دار الفكر .

ـــــ الشرواني ، عبد الحميد ، **حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، ١٠م ، دار إحياء التراث العربي .

ـ شلبي ، محمد مصطفى ، (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) ، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه** ، ط٢ ، ١م ، دار النهضة العربية ، بيروت .

ـ الشنقيطي ، د.محمد مصطفى أبوه ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م) ، **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة** ، ط٢ ، ٢م ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة .

ـ الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، (ت١٢٥٥هـ) ، **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول** ، ط٦ ، ١م ، تحقيق : أبي مصعب محمد سعيد البدري ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م .

ـــــــــــ **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار** ، ٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـ الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ، (ت٤٧٦هـ) ، **المهذب في الفقه الشافعي** ، ط٢ ، ٢م ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٩م .

ـ الصاوي ، أحمد بن محمد ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، **حاشية على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (الشرح الصغير) للدردير** .

ـ **صدى العدل** ، **من هدي السنة** ، **القبض في المبايعات** ، مقال منشور في مجلة العدل ، العدد السابع عشر ، السنة الخامسة ، محرم ١٤٢٤هـ ، عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية .

ـ صفي الدين الهندي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم الأرموي ، (ت٧١٥هـ) ، **نهاية الوصول في دراية الأصول** ، ط١ ، ٩م ، تحقيق : د.صالح بن سليمان اليوسف ، ود.سعد بن سالم السويح ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م .

ـ الصلابي ، أسامة محمد محمد ، **الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها** ، ١م ، إشراف : د.حسن محمد الأهدل ، دار الإيمان ، العصر للطباعة ، إسكندرية .

ـ الصواط ، محمد بن عبد الله بن عابد ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م) ، **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة** ، ط١ ، ٢م ، تقريظ : د. أحمد بن عبد الله بن حميد ، دار البيان الحديثة ، الطائف .

ـ **طبعة تمهيدية لنماذج من موضوعات الموسوعة الفقهية (شركة المضاربة)** ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، الموسوعة الفقهية .

ـ الطريقي ، د.عبد الله بن محمد بن أحمد ، (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م) ، **العمل بالخط والكتابة في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، ١م ، شركة الصفحات الذهبية المحدودة ، الرياض .

ــ طموم ، د.محمد ، (١٤٠٧هــ ــ ١٩٨٧م) ، **الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** ، ط٢ ، ١م .

ـــ ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، (ت١٣٠٦هــ) ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ، ط٢ ، ٨م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٩هــ ــ ١٩٧٩م .

ـــــــــــــــــ **حاشية ابن عابدين** ، ط٢ ، ٦م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هــ .

ـــ العاني ، د. محمد رضا عبد الجبار ، (١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م) ، **القبض أنواعه وأحكامه في الفقه الإسلامي** ، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس .

ــ ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي ، (ت٤٦٣هــ) ، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار** ، ط١ ، ٣٠م ، تحقيق : د. عبد المعطي أمين قلعجي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دار قتيبة دمشق ، بيروت ، دار الوغى ، حلب ، القاهرة ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٣م .

ـــ ابن عبد السلام ، عز الدين عبد العزيز ، (ت٦٦٠هــ) ، **القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام** ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : د.نزيه كمال حماد ، وعثمان جمعة ضميرية ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٢١هــ ــ ٢٠٠٠م .

ـــــــــــــــــ **القواعد الصغرى ، المسمى بالفوائد في مختصر القواعد** ، ط٢ ، ١م ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، دار الجيل ، بيروت ، مكتبة السنة ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م .

ــ العبد اللطيف ، د.عبد الرحمن بن صالح ، (١٤٢٣هــ ــ ٢٠٠٣م) ، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير** ، ط١ ، ٢م ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

ــ عبد الله ، د.عبد الله محمد ، (١٤١٠هــ ــ ١٩٩٠م) ، **القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها** ، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس .

ــ عبد الوهاب ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، (ت٤٢٢هــ) ، **التلقين في الفقه المالكي** ،١م ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، الرياض ، مكة المكرمة .

ـــــــــــــــــ **المعونة على مذهب عالم المدينة** ، ٣م ، تحقيق : حميش عبد الحق ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .

ــ ابن عبد الهادي ، جمال الدين يوسف بن الحسن ، (ت٩٠٩هـ) ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م .

ـــ عـثمان ، محمـود حامد ، (١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م) ، **القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين** ، ط١ ، ١م ، دار الزاحم ، الرياض .

ــ العلائي ، أبو سعيد خليل بن كيكلدي ، (ت٧٦١هـ) ، **المجموع المذهب في قواعد المذهب** ، ٢م ، تحقيق : د.مجيد علي العبيدي ، ود.أحمد خضير عباس ، دار عمار ، عمّان ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، ١٤٢٥هـ ــ ٢٠٠٤م .

ــ عليش ، محمد ، **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل** .

ــ الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ، (ت٥٠٥هـ) ، **الوجيز** ، ١م ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م .

ــ الفاداني ، أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى ، (١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م) ، **الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية** للجرهزي ، عبد الله بن سليمان ، (ت١٢٠١هـ) ، **شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية** للأهدل ، أبو بكر بن أبي القاسم ، (ت١٠٣٥هـ) ، ط٢ ، ٢م ، عناية : رمزي سعد الدين دمشقية ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .

ــ ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، (ت ٣٩٥هـ) ، **معجم مقاييس اللغة** ، ط١ ، ١م ، تحقـيق : د. محمـد عـوض مرعب ، وفاطمة محمد أصلان ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م .

ـــ الفـضفري ، أبو سهيل أنور عبد الله بن عبد الرحمن ، (١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م) ، **شرح النظومة الفضفرية في القواعد الفقهية** ، ط١ ، ١م ، تقديم : عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل ، مطابع الحميضي ، الرياض .

ــ الفيروزآبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، (ت٨١٧هـ) ، **القاموس المحيط** ، ط٤ ، ١م ، تحقـيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة ، دار المؤيد ، بيروت ، ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م .

ــــــــــــــــ **القامـــوس المحـــيط** ، ط٢ ، ٢م ، إعـــداد وتقـــديم : محمد عبد الرحمن المرعـــشلي ، دار إحـــياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ١٤٢٠هـــ ــ ٢٠٠٠م .

ـــ الفيومـــي ، أحمـــد بن محمد بن علي المقري ، (ت٧٧٠هـــ) ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، ١م ، دار القلم ، بيروت .

ـ قاسم ، د.يوسف ، (١٤١٣هـــ ـــ ١٩٩٣م) ، **نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانـــون الجنائـــي الوضـــعي** ، ١م ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة .

ـــ القحطاني ، د.مسفر بن علي بن محمد ، (١٤٢٤هـــ ـــ ٢٠٠٣م) ، **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)** ، ط١ ، ١م ، دار الأندلس الخضراء ، جدة ، دار ابن حزم ، بيروت .

ـــ ابـــن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، (٦٢٠هـــ) ، **المغني شرح مختصر الخرقي** ، ط٣ ، ١٥م ، تحقيق : عبدالله بن عبد المحسن التركي ، وعبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤١٧هـــ ـــ ١٩٩٧م .

ــــــــــــــــ **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل** ، ط٥ ، ٤م ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٨هـــ ـــ ١٩٨٨م .

ـ القديمات ، حنان يونس محمد ، (١٩٩٧م) ، **شروط الأصل وحكمه وشروط الفرع** ، رسالة ماجستير من الجامعة الأردنية ، قسم الفقه وأصوله .

ـ القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، (ت٦٨٤هـــ) ، **الأمنية فـــي إدراك النـــية** ، ط١ ، ١م ، (تحقيق جماعة من العلماء) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤هـــ ـــ ١٩٨٤م .

ــــــــــــــــ **الفـــروق** ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، ط١ ، ٤م ، تحقيق : د.محمد أحمد سرّاج ، ود.علي جمعة محمد ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤٢١هـــ ـــ ٢٠٠١م .

ــــــــــــــــ **شـــرح تنقـــيح الفصول** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الفكر ، القاهرة وبيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٣٩٣هـــ ـــ ١٩٧٣م.

ــــــــــــــــ **نفائس الأصول في شرح المحصول** ، ط١ ، ٩م ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، تقريظ : د.عبد الفتاح أبوسنة ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٦هـــ ـــ ١٩٩٥م .

ـــــــــــــــ **الذخيرة** ، ط١ ، ج١ تحقيق : د.محمد حجي ، ج٢ تحقيق : سعيد أعراب ، ج ٣ فما بعده تحقيق : محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٤م .

ـــــــــــــــ **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام** ، ط٢ ، ١ م ، عناية : عبد الفتاح أبو غدة ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

ـــ القــرة داغي ، د.علي محي الدين ، (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م) ، **القبض صوره وبخاصة المســتجدة منها وأحكامها** ، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس .

ـــ القفصي ، أبو عبد الله محمد بن راشد ، (ت٧٣٦هـ) ، **المذهب في ضبط مسائل المذهب** ، ٢م ، تحقيق : محمد بن الهادي أبو الأجفان ، المجمع الثقافي ، أبو ظبي ، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢ م .

ـ قلعه جي ، د.محمد رواس قلعه جي ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٣ ، ١م ، وضــع مصطلحاته بالانكليزية : د.حامد صادق قنيبي ، ، وبالفرنسية : قطب مصطفى سانو ، دار النفائس ، بيروت .

ـــــــــــــــ **الموسوعة الفقهية الميسرة** ، ط١ ، ٢م ، دار النفائس بيروت ، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

ـ القنوجي ، صيق بن حسن ، (ت١٣٠٧هـ) ، **أبجد العلوم** ، تحقيق : عبد الجبار زكار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٨م .

ـ القيام ، خالد رشيد ، (١٩٩٩م) ، **مقدمة في الأصول العامة لعلم القانون** ، المبادئ العامة لنظريتي القانون والحق ، ط١ ، ١م ، جامعة مؤتة ، الكرك .

ـ ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ، (ت٧٥١هـ) ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، ط١ ، ٧م ، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مشاركة : أبي عمر أحمد عبد الله أحمد ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، ١٤٢٣هـ .

ـــــــــــــــ **بدائع الفوائد** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : معروف مصطفى زريق ، ومحمد وهبي ســليمان ، وعلــي عبد الحميد بلطه جي ، تقديم : د. وهبة الزحيلي ، دار النفائس ، بيروت ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م .

ـــــــــــــــــــــ **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، ط٢٣ ، ٥م ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، وعبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ، ١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٩م .

ـــ الكاســاني ، عــلاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء ، (ت٥٨٧هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط٢ ، ٧م ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢ م .

ـــ كامــل ، د.عمــر عــبد الله ، (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ، **الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية** ، ط١ ، ١م ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، دار ابن حزم ، بيروت .

ـــ الكباشي ، د.المكاشفي طه ، (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) ، **الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، ١م ، مكتبة الحرمين ، الرياض .

ـ ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر ، (ت٧٧٤هـ) ، **تفسير القرآن العظيم** ، ط٢ ، ٤م ، تقديم : د.يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م .

ـ الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني ، (ت ١٠٩٤هـ / ١٦٨٣م) ، **الكليات** ، ط٢ ، ١م ، تحقيق : د. عدنان درويش ، ومحمد المصري ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

ـ ابن اللحام ، أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن عباس البعلي ، (ت٨٠٣هـ) ، **القواعد** ، ط١ ، ٣م ، تحقيق ج١ : عايض بن عبد الله بن عبد العزيز آل عزيز الشهراني ، وج٢ : ناصر بن عثمان الغامدي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م .

ـ ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، (ت٢٧٣هـ) ، **سنن ابن ماجه** ، ط١ ، ١ م ، تعليق : محمد ناصر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف ، الرياض .

ـــ المتــرك ،د.عمر بن عبد العزيز ، (ت١٤٠٥هـ) ، **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الــشريعة** ، ط١ ، ١م ، عناية : بكر بن عبد الله أبو زيد ، دار العاصمة ، الرياض ، ١٤١٤ هـ .

ـ المجاجي ، محمد سكحال ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م) ، **أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي** ، ط١ ، ١م ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

ـ **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** في دورة مؤتمره السادس بجدة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م .

ــ المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت٨٨٥هـ) ، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه** ، ط١ ، ٨م ، (تحقيق : عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢١هـ ــ ٢٠٠٠م .

ـــــــــــــــــ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ١٠م ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

ــــ المرصفاوي ، د.حسن صادق ، **جرائم الشيك (تعريف الشيك ، شروط الشيك ، أركان جرائمه)** ، ١م ، المعارف ، الاسكندرية ، مطبعة أطلس ، القاهرة .

ــ المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر ، (ت٥٩٣هـ) ، **الهداية مع شرح فتح القدير** .

ــــ مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ، (ت٢٦١هـ) ، **صحيح مسلم بشرح النووي** ، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري ، (ت٦٧٦هـ) ، ط١ ، ٦م ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م .

ــ مصطفى ، إبراهيم والزيات ، أحمد حسن وعبد القادر ، حامد والنجار ، محمد علي . **المعجم الوسيط** ، ط٢ ، ١م ، مجمع اللغة العربية ، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، تركيا .

ــ المطيري ، منصور بن تركي ، **ملخص أحكام الشركات المهنية** ، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء .

ــ ابن مفلح ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، (ت٨٨٤هـ) ، **المبدع في شرح المقنع** ، ١٠م ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٨٠م .

ــــ المقري ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد ، (ت٧٥٨هـ) ، **القواعد** ، ٢م ، تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

ــــ ملش ، د.محمد كامل أمين ، (١٩٥٧م) ، **الشركات** ، ١م ، تقديم : عبد الرحيم غنيم المحامي ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر .

ــ ابن الملقن ، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن محمد الأنصاري ، (ت٨٠٤هـ) ، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : حمد بن عبد العزيز بن أحمد الخضيري ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، ١٤١٧هـ .

ــ المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، (ت١٠٣١هـ) ، **التوقيف على مهمات التعاريف** ، ط١ ، ١ م ، تحقيق : د.محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ١٤١٠هـ .

ـــ ابـــن مـــنظور ، جمـــال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الإفريقي المـــصري ، (ت ٧١١هـــ) ، **لـــسان العـــرب** ، ط١ ، ١٥م ، تحقيق : عامر أحمد بدر ، مراجعة : عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤هـ ــ ٢٠٠٣م .

ــ منون ، عيسى ، **نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول** ، ١م ، عناية : إدارة الطباعة المنيرية ، مطبعة التضامن الأخوي ، مصر .

ــ موافي ، د.أحمد ، (١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م) ، **الضرر في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، ٢م ، دار ابن عفان ، السعودية ، الخُبر .

ـــ المـــواق ، أبـــو عـــبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، (ت٨٩٧هـ) ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، ط٢ ، ٦م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م .

ــ الموسى ، محمد بن إبراهيم ، (١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م) ، **شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون** ، ط٢ ، ١م ، تقديم : مناع خليل القطان ، دار العاصمة ، الرياض .

ـــ الميمان ، ناصر بن عبد الله ، (١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م) ، **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة** ، ١م ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

ــ ابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي ، (ت٩٧٢هـ) ، **شرح الكوكب المنيـــر المـــسمى بمختصر التحرير** ، ط٢ ، ٤م ، تحقيق : د.محمد الزحيلي ، ود.نزيه حماد ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م .

ـــ ابـــن نجيم ، زين الدين إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ، (ت٩٧٠هـ) ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ط٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

ـــ الـــندوي ، علي أحمد ، (١٤٢٠هـ ــ ٢٠٠٠م) ، **القواعد الفقهية** ، ط٥ ، ١م ، تقديم : مصطفى الزرقا ، دار القلم ، دمشق .

ــــــــــــــ **موســـوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي** ، ٣م ، تقريظ : عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل ، دار عالم المعرفة ، ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٩م .

ــــــــــــــ **القـــواعد والضوابط المستخرجة من التحرير للحصيري شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني** ، ط١ ، ١م ، مطبعة المدني ، القاهرة ، ١٤١١هـ ــ ١٩٩١ م .

ـ النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي ، (ت٣٠٣هـ) ، **سنن النسائي** ، ط١ ، ١م ، تعليق : محمد ناصر الدين الألباني ، عناية : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف ، الرياض .

ـ النسفي ، نجم الدين بن حفص ، (ت٥٣٧هـ) ، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : خليل الميس ، دار القلم ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م .

ـ نظام وجماعة من علماء الهند ، **الفتاوى الهندية** ، ٦م ، دار صادر ، بيروت .

ــ النملة ، د.عبد الكريم بن علي بن محمد ، (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ، **المهذب في أصول الفقه المقارن** ، ط١ ، ٥م ، مكتبة الرشد ، الرياض .

ــ النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) ، **تهذيب الأسماء واللغات** ، ٣م ، عناية : شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـ النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، (ت٦٧٦هـ) ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ٨م ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

ـــــــــــ **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ، ١م ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

ـــــــــــ **المجموع شرح المهذب** ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

ــ ابن الوكيل ، محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل ، (ت٧١٦هـ) ، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، ٢م ، تحقيق : د.أحمد بن محمد العنقري ، ود.عادل عبد الله الشويخ ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م .

ـ الونشريسي ، أبو العباس أحمد بن يحيى ، (ت٩١٤هـ) ، **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك** ، ١م ، (تحقيق : أحمد بو طاهر الخطابي) ، مطبعة فضالة ، المغرب ، بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة بالرباط ، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م .

ـــــــــــ **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق** ، ط١ ، ١م ، تحقيق : حمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م .

ــ الهاجري ، حمد ، **القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي** ، رسالة دكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

ــ أبو هلال العسكري ، الحسن بن عبد الله بن سهل ، (ت تقريباً٣٩٥هــ) ، **الفروق اللغوية** ، ١م ، تحقيق : أبي عمرو عماد زكي البارون ، المكتبة التوفيقية ، مصر .

ــ ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، (ت٦٨١هــ) ، **شرح فتح القدير** ، ط٢ ، ١٠م ، دار الفكر بيروت .

ـــ الهيتمـــي ، شـــهاب الدين ، أحمد بن حجر ، (١٤٠٣هــ ــ ١٩٨٣م) ، **الفتاوى الكبرى الفقهية** ، ٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

ـــ الهيتـــي ، د.عـــبد الرزاق رحيم جدي ، (١٩٩٨م) ، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق** ، ط١ ، ١م ، دار أسامة ، الأردن ــ عمّان .

ـــ اليوبي ، د.محمد سعد بن أحمد بن مسعود ، (١٤١٨هــ ــ ١٩٩٨م) ، **مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية** ، ط١ ، ١م ، دار الهجرة ، الرياض .

THE RULES OF THE LEGITIMATE ESTIMATIONS AND HER APPLICATIONS IN THE FINANCIAL EXCHANGES

By
Yousuf Bin Mohammed Bin Abdullah Al Shehhi

Supervisor
Dr. Abdulmuez Abdulaziz Huraiz

ABSTRACT

The legitimate estimations are the legal rulings and significant matters and the causes for analogy which form the principles that cast the vulings of the non-existing on the existing and vise versa as away of blocking ways of evil and avoiding hard ship and hence the well affairs of persons. These principles guide those auth orizel to deliver rulings find legal salutions for the newly occurring matters. They are also used when certain cases lack the necessary conoditions or articles when hindrances are present the thing that make reaching the proper ruling an impossibility unless the non-existing is tobe estimated as presentor that which is existing as not existing. That is to estimate that the non existing conditions as present arel the hindrances are not , whether this estmation is major or minor.

The legal estimations are intensively connected with the issues discussed under Usulul Figh suchas : correlative laws, legal allawances, anology, revers presumptions of continuity and Figh proofs. The legal estimations are considered as a kind of analogy which is established on exclusions that are not included in the original major principles in order to apply such estimations, the effective cause in the major principle should be present in the case for which an estimation is needed. The effective causes are
1: : recessity, needs and essentialities. In addition, the case for which alegitimate estimation is need should be alogical are in order that anology be established.

The legitimate estimations are of two kinds :
(a) Considering the non-existing as present, and this cludes many types.
(b) Considering the existing as non-existing, and this also in cludes many types.

The appleications of the legitimate estimations are established on different Fegh issues such as : the current financial trans actions which in clude the excution of the transactions throngh the modern telecommunication means and using bills of exchange.

The study concludes the recessity of the in tensive studying of the sciece of the legitimate estimations for their great importance for those who are authorized to deliver legal rulings for they bear the solution for many of the current debated issues.